

Sentencia T-1181/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamento suspendido por no estar incluido en el POS

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que no se puede suspender el tratamiento o el medicamento

Como consecuencia del análisis de cada caso en concreto, se han venido estableciendo jurisprudencialmente algunas otras condiciones muy específicas, según las cuales, las E.P.S. no pueden interrumpir el servicio médico que se viene prestando a un paciente, o suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Casos en que puede suspenderse el tratamiento o el medicamento

La entidad accionada o frente a la cual existe una petición de un servicio médico, podrá negarlo siempre y cuando, además de probar que el mismo está excluido del POS presenta alguna de las siguientes razones: (a) que se demuestre, con pruebas científicas que refuten el concepto del médico tratante, que el medicamento o tratamiento solicitado no es necesario; (b) que el medicamento no haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS, o (c) que el paciente tenga la capacidad económica de asumir el costo del medicamento o tratamiento pedido.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-957244

Acción de tutela instaurada por María Judith Santamaría de Forero contra la E.P.S. SANITAS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA y JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Tercero Civil Municipal y Treinta y Nueve Civil del Circuito, ambos de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por María Judith Santamaría de Forero contra la E.P.S. SANITAS.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos motivo de la presente acción de tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La accionante quien cuenta en la actualidad con cincuenta y ocho (58) años de edad, es pensionada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, percibiendo en la actualidad una mesada pensional de \$ 1.121.232.42 pesos.
2. Afirma que se encuentra afiliada a la E.P.S. Sanitas desde el 1° de diciembre de 1997 según contrato No. 96360.
3. Desde el año 2000, padece del Síndrome de Sjögren, enfermedad que le ha sido tratada por la mencionada E.P.S.

4. En la evolución del tratamiento contra su enfermedad, le fue suministrado inicialmente el medicamento Cloroquina, el cual no surtió efecto alguno. Por tal motivo en febrero de 2003 le fue recetado el medicamento Pilocarpina (SALAGEN), el cual viene tomando desde esa época, según prescripciones médicas expedidas a su nombre por la doctora Carmen M. Arango Manrique.¹

5. Sin embargo, mediante comunicación de fecha 19 de abril de 2004, la E.P.S. Sanitas le informó a la accionante lo siguiente:

“En atención a su comunicación radicada el 4/14/2004, en el sentido de solicitar la autorización de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de 2002 el Comité Técnico Científico de la EPS SANITAS, me permito informarle que en la reunión celebrada el día de hoy el Comité consideró que su solicitud, no reúne los requisitos establecidos por la Resolución 2948 de 2003.

“Lo anterior debido a que no hay evidencia que el NO uso del medicamento solicitado ponga en riesgo la vida del paciente, lo cual es un criterio para revisión y autorización de los medicamentos en el comité técnico científico de acuerdo a la Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de Protección Social.”

6. Aclara la accionante que la enfermedad que la viene afectando, si bien no pone en peligro su vida, sí afecta notablemente la calidad de vida de esta, pues la característica básica de tal enfermedad es la ostensible disminución de los fluidos corporales, y la consecuente resequedad principalmente de ojos y boca, razón por la cual estos deben ser reemplazados por medicamentos. De esta manera, la calidad de vida y la autoestima se ven drásticamente afectadas.

7. Así mismo, la accionante señala que teniendo en cuenta su ingreso económico, y visto que se encuentra separada legalmente de su esposo, es ella quien debe velar por su manutención, razón por la cual le resulta imposible adquirir el medicamento denominado SALAGEN, pues su costo mensual asciende a \$ 340.000 pesos, suma que no puede pagar.

8. Finalmente, señala la accionante que el medicamento prescrito, no puede ser reemplazado por otro que si se encuentre incluido en el P.O.S. y que permita lograr la misma efectividad que aquel. De la misma forma señala que además del medicamento reclamado, debe

adquirir igualmente unas gotas oftalmológicas denominadas Systane y el gel Lacryvisc, de uso permanente, medicamentos que tienen un costo aproximado de \$ 50.000 pesos y que fueron igualmente formulados por el oftalmólogo Juan Andrés Delgado, médico adscrito a la E.P.S. Sanitas. Además, de asumir el costo de la pequeña cirugía de la cual fue objeto a comienzos del presente año consistente en una oclusión de los puntos lacrimales y sumado a unas gafas con fórmula especial cuyo costo aproximado es de \$ 600.000 pesos.

Por todo lo anterior, la accionante solicita, la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad personal. Para ello, solicita que se ordene al Comité Técnico Científico de la E.P.S. SANITAS, inaplicar el Acuerdo 228 de 2002 y la Resolución 2948 de 2003. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la E.P.S. SANITAS le suministre los medicamentos Pilocarpina (SALAGEN); SYSTANE, gotas oftalmológicas y el gel LACRYVISC, todos los cuales fueron recetados por médicos adscritos a dicha E.P.S.

I. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

En comunicación fechada el 1° de junio de 2004 y dirigida al Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, el representante legal de la E.P.S. SANITAS, señor Enrique Azula Cadena, respondió a la presente tutela en los siguientes términos:

1. La señora María Judith Santamaría de Forero se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SANITAS S.A., en calidad de cotizante pensionada, contando a la fecha con 339 semanas cotizadas.

2. A dicha señora le fueron prescritos los medicamentos denominados PILOCARPINA tabletas, MANITOL+CARBOMER+TIMEROSAL gel Oftálmico y SYSTANE Gotas Oftalmológicas, los cuales no se encuentran incluidos en el Acuerdo 228 de 2002, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

3. Así, de conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta lo señalado por la Resolución 002948 de octubre 21 de 2003, expedida por el Ministerio de La Protección Social, la E.P.S. SANITAS S.A. realizó el estudio del caso en varias oportunidades por parte de un Comité

Científico con el fin de definir sobre la posibilidad de suministrar el medicamento, concluyendo que la petición en cuestión, no solo, no cumplía con los criterios de autorización estipulados por el artículo 6 de la Resolución 2948 de 2003, sino que además la no utilización de tales medicamentos por parte de la accionante, no ponía en riesgo su vida.

4. En esta medida, la E.P.S. SANITAS no considera aceptable que se recurra a la acción de tutela para reclamar el suministro de algún medicamento no incluido en el P.O.S., cuando para ello existe un procedimiento al cual, la peticionaria ya acudió.

5. En vista de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que la forma en que opera el Sistema General de Seguridad Social en Salud se basa en el principio de solidaridad, por medio del cual se pretende que los servicios de salud lleguen a los más necesitados, debe el juez de conocimiento en estos casos, solicitar al accionante las pruebas que demuestren su incapacidad económica para asumir el pago de los medicamentos.

6. No obstante, en el evento en que el juez desestime los argumentos aquí expuestos, la E.P.S. SANITAS solicita al juez que las órdenes que llegue a impartir ordene al Fosyga el pago a esta E.P.S. de los valores correspondientes a los medicamentos prescritos, pago que se deberá hacer en un término perentorio.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Así, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, no es procedente suspender el suministro de un medicamento, por no haber sido incluido en el P.O.S. pues con esta conducta se vulnera el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Con todo, si bien “la suspensión en el tratamiento no es constitucionalmente admisible, ni siquiera por no estar el medicamento comprendido en las prestaciones del POS, cuando sea necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad física del paciente, pero si no aparece demostrada tal amenaza el amparo no es procedente por ausencia de amenaza o violación de un derecho constitucionalmente protegido por tutela.”

En el presente caso, no se aporta la prueba en tal sentido, motivo por el cual el amparo solicitado se torna en inviable.

Impugnada la anterior decisión, conoció el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, el cual, en providencia del 14 de julio de 2004, confirmó la decisión del a quo. Señaló que efectivamente, la actuación adelantada por la E.P.S. accionada se ha regido siempre por los lineamientos legales que la obligan. Por su parte, ni la accionante ni su médico tratante ha adelantado los trámites establecidos ante el Comité Técnico Científico a fin de que éste analice su caso y autorice o no, en los términos del artículo 6 de la Resolución 2948 de 2003. En consecuencia, la accionante no puede hacer extensiva a la E.P.S. las consecuencias negativas de su omisión, y así alegar el menoscabo de sus derechos fundamentales.

Finalmente, no aparece probado que a la accionante se le viniera autorizando mes a mes el suministro de los medicamentos hoy reclamados por ella, pues sólo existe en el expediente, una constancia de su aprobación por vigencia de un mes. Además, teniendo en cuenta el ingreso económico percibido por la accionante, este es destinado en su totalidad para su exclusiva manutención, pues es mujer separada y sus hijos ya se valen por sí mismos, con lo cual no aparece probada la incapacidad económica para asumir por su cuenta el costo de los medicamentos que requiere.

Por los anteriores motivos, se confirmó la decisión de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho a la salud y la conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

En reiterada jurisprudencia proferida por esta Corporación, se ha señalado que el derecho a la salud ha sido considerado como un servicio público y un derecho de carácter prestacional que es protegible constitucionalmente², y que si bien no es un derecho fundamental per se, adquiere tal condición cuando entra en relación de conexidad con otros derechos que

ostentan esa calidad, como la vida, la integridad personal y la dignidad.³

Así mismo, la Constitución Política, ha establecido que el derecho a la vida, a más de ser un valor supremo, también es un derecho fundamental, que en su condición de derecho fundamental por excelencia, cobra una especial connotación, cuando se relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física.

Así, esta Corporación en reiteradas oportunidades ha señalado que el derecho a la salud y la integridad física como objetos jurídicos que gozan de una identidad propia, no se pueden considerar desligados de la vida humana que los involucra de forma plena. De esta manera, cuando se habla del derecho a la vida éste comprende inevitablemente los derechos a la salud e integridad física.

Aunado a las anteriores consideraciones, la Corte ha precisado que el derecho a la vida no se circunscribe a la simple existencia biológica, sino que además incorpora en su concepto, el que el individuo pueda llevar una vida en condiciones dignas⁴, propias de todo ser humano, que le permita desempeñarse normalmente en sociedad. Por ello, de negarse el ejercicio de este derecho, se prolongarán las dolencias físicas que se estén padeciendo, y se generarán nuevos malestares, manteniéndose así, un estado de enfermedad que es perfectamente posible mejorar en aras de obtener una óptima calidad de vida. Al respecto, en la sentencia T-171 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo que el derecho a la salud se entiende como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.⁵

En consecuencia, el derecho a la salud puede ser objeto de protección constitucional, cuando con su amenaza o vulneración se pongan en peligro derechos fundamentales con los cuales tenga una conexidad directa. De igual manera, en aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentran grave y directamente comprometidas a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas etc., bajo pretextos puramente económicos, aún contemplados en normas legales o reglamentarias, la jurisprudencia de esta Corporación ha protegido los mencionados

derechos teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos constitucionales superiores⁶.

3. Principio de continuidad en la prestación de un tratamiento médico ya iniciado. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha manifestado que si bien la eficiencia en la prestación del servicio de salud está sustentando en una serie de exigencias de orden económico o administrativo que tienen respaldo constitucional, estas exigencias “llegan hasta donde el derecho fundamental a la vida de los pacientes no se vea seriamente comprometido”. Por tal razón, esta Corporación ha considerado que la suspensión de un servicio de salud, aún cuando ésta conducta encuentre respaldo en una disposición legal “resulta desproporcionada e injusta, y más, como se indicó, cuando estaba involucrada la vida de un menor.⁷”.

Jurisprudencialmente, esta Corporación ha señalado la importancia que tiene el principio de continuidad⁸ en la prestación del servicio de salud. Así, en la sentencia SU-562/99 precisó que “la salud es un servicio público, y además esencial, no tiene la menor duda porque los artículos 48 y 49 expresamente dicen que la salud es servicio público, el artículo 366 C.P. presenta como objetivo fundamental del estado la solución a la salud, y la ley 100 de 1993 también lo indica en su artículo 2º. Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción”. De igual forma en la sentencia T-993 de 2002 esta Corporación señaló lo siguiente:

“La continuidad del servicio se protege no solamente por el principio de eficiencia. También por el principio consagrado en el artículo 83 de la C.P.: ‘las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe’. Esa buena fe sirve de fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un tratamiento luego de haberse iniciado.”

Como fue precisado en la sentencia T-1210 de 2003, las decisiones de ésta Corporación han fijado un amplio alcance al principio de continuidad del servicio público de salud, especialmente cuando en un caso concreto están de por medio otros derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. Pero debe de recordarse que éste principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, es un desarrollo de otro principio como lo es el de la eficiencia, que es sobre el cual se cimienta el sistema de

seguridad social y respecto del cual esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La atención en salud como cualquier servicio público, debe cumplir con una de sus principales características - la eficiencia -, el cual a la vez está íntimamente ligado con la continuidad, como principio característico de los servicios públicos que ofrece la garantía de que el servicio sea prestado oportunamente.

“Con fundamento en lo anterior es de deducir que todo acto atentatorio contra la prestación en debida forma del servicio se entenderá como un acto incompatible con el ordenamiento jurídico, en la medida que amenaza el principio de la eficiencia y la continuidad, que le son propios a los servicios públicos, además de ir en contra de los fines mismos del Estado, toda vez que el artículo 2º de la C. P., señala el de garantizar la efectividad de los principios.

“Recuérdese además, que el derecho a la salud se ha definido como un derecho irrenunciable, universal, inspirado en los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, solidaridad y dignidad humana, que persiguen el cumplimiento material y efectivo de las garantías constitucionales.

“Sobre el particular ésta Corporación en la Sentencia SU-562 de 1999 9dijo:

“Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

“Marienhoff dice que “La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna”. Y, a renglón seguido repite: “.. resulta claro que el que presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno, que pueda comprometer no solo la eficacia de aquél, sino su continuidad”. Y, luego resume su argumentación al respecto de la siguiente forma: “... la continuidad integra el sistema jurídico o ‘status’ del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho ‘status’ ha de tenerse por ‘ajurídico’ o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de ‘principio’ en esta materia”. Jean Rivero reseña como uno de los principios generales del derecho en la jurisprudencia administrativa el de la continuidad de los servicios públicos y agrega que el Consejo Constitucional francés ha hecho suya la teoría de los principios generales (sentencia de 26 de junio de 1969)”¹⁰

De la misma manera, debe recordarse, que desde la sentencia T-406 de 1993, se consideró que el principio de continuidad en el servicio podría tener un límite en su prestación, y que este se supeditaría a la razonabilidad y necesidad en la prestación del servicio reclamado. Así en sentencia T-824 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se dijo lo siguiente sobre este particular:

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.¹¹” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Se ha dicho al respecto,

“(…) hay un gran obstáculo al ejercicio pleno del derecho a la vida, cuando su titular tiene que soportar dolores o incomodidades que hacen indigna su existencia, y hay evidente vulneración del mismo derecho, no sólo amenaza, cuando superar ese dolor o esa incomodidad es posible y nada se hace por conseguirlo, so pretexto de un interés económico o de la aplicación de una norma de carácter legal que jamás puede obstaculizar la realización de una garantía constitucional.”¹²

Además, como consecuencia del análisis de cada caso en concreto, se han venido estableciendo jurisprudencialmente algunas otras condiciones muy específicas, según las cuales, las E.P.S. no pueden interrumpir el servicio médico que se viene prestando a un paciente, o suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones:

(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;¹³

(ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;¹⁴

(iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario¹⁵;

(iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;¹⁶

(v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad;¹⁷ o

(vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.¹⁸

Vistas las anteriores consideraciones, se procederá a resolver el caso objeto de esta decisión.

4. Caso concreto.

En el presente caso, la señora María Judith Santamaría de Forero, pensionada y afiliada a la E.P.S. SANITAS, venía siendo tratada por dicha entidad de salud desde principios del año 2003, por encontrarse afectada por el Síndrome de Sjörgen, comúnmente conocido por de "Ojo o Boca seca". Como consecuencia de su enfermedad, desde el mes de febrero le fue recetada por un médico adscrito a la E.P.S. accionada el medicamento SALAGEN tabletas, medicamento que si bien no se encontraba incluido en el P.O.S. le venía siendo suministrado tal y como se desprende de las afirmaciones hechas por la accionante, como de los documentos aportados por ella al expediente, así como de la indicación expresa hecha por la misma E.P.S. en la cual le explicaban el procedimiento que debía seguir si el medicamento recetado y que se encontraba fuera del P.O.S. debía suministrársele en un periodo superior a un mes.

No obstante, la E.P.S. mediante comunicación de fecha 19 de abril de 2004, informó a la peticionaria, que su solicitud de autorización del medicamento prescrito médicamente, no cumplía con los requisitos establecidos en la Resolución 2948 de 2003, particularmente el relacionado con que el no suministro de dicha droga no ponía en riesgo la vida de la paciente, motivo por el cual el Comité Técnico Científico había negado su autorización.

Respecto de los anteriores hechos es pertinente señalar que, la no inclusión de un medicamento en el POS no es una razón legítima para que una EPS suspenda su suministro.

Además, frente a la comunicación hecha a la accionante en el mes de abril del presente año en la que la E.P.S. sienta su posición de que la suspensión en la entrega de tal medicamento se justificó en que el no uso del mismo no afectaría la vida de la paciente, argumento que fue igualmente empleador por los jueces de instancia para proferir sus decisiones, esta Sala no comparte tales decisiones.

(a) que se demuestre, con pruebas científicas que refuten el concepto del médico tratante, que el medicamento o tratamiento solicitado no es necesario;

(b) que el medicamento no haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS, o

(c) que el paciente tenga la capacidad económica de asumir el costo del medicamento o tratamiento pedido.

Por lo anterior, si no es admisible, constitucionalmente, que las EPS nieguen la prestación de un servicio médico o el suministro de un medicamento cuando el tratamiento no se ha iniciado, bajo el simple argumento de que no se encuentra incluido en el POS, con mayor razón no se puede suspender el mismo cuando habiéndose iniciado el tratamiento, la E.P.S. argumentó que el medicamento no es necesario para el paciente por cuanto su no empleo no pone en peligro su vida.

Recordemos que la señora María Judith Santamaría de Forero padece la enfermedad denominada Síndrome de Sjörgen que corresponde a un trastorno inflamatorio sistémico caracterizado por resequedad en la boca, disminución del lagrimeo y otras membranas, mucosas secas y a menudo asociado con trastornos reumáticos autoinmunes.¹⁹

Si bien esta enfermedad no presenta un riesgo grave e inminente a la vida de quien la padece, su no tratamiento a tiempo puede traer graves consecuencias que deterioren drásticamente las condiciones de vida digna a que tiene derecho todo ser humano. A nivel ocular su no tratamiento, puede generar úlceras, fusión y perforación de la córnea, infecciones y aún la pérdida de la visión; y a nivel de la boca, la reducción de saliva puede afectar los labios y la lengua, haciendo que éstos se vuelvan secos, agrietados e inflamados y

puede estar asociada con agrandamiento de las glándulas salivares, debido a la inflamación o a cálculos. La candidiasis oral, la caries, la dentadura con pobre funcionamiento, la pérdida de peso debido a disfagia, la alteración del sueño y la depresión, debidas al malestar oral o a la dificultad en la deglución, ocasionadas por la enfermedad crónica, son todas complicaciones de la boca seca no tratada.²⁰

De esta manera, el medicamento dejado de suministrar en el tratamiento ya iniciado a la accionante, y que busca reducir o frenar la evolución del Síndrome Sjörgen, efectivamente sí corresponde a un medicamento necesario para preservar la calidad de vida de la accionante y la consecuente protección de sus derechos fundamentales a la salud e integridad física. Ciertamente, la evolución de la enfermedad no atenta de manera directa contra la vida de la paciente, al punto de poner en peligro su existencia biológica, pero si disminuye drásticamente su calidad de vida, haciéndola en consecuencia indigna.

Por otra parte, es importante señalar que si bien la peticionaria devenga una pensión que le permite cumplir con sus necesidades básicas, también es cierto que si esta pretendiera asumir directamente el valor del medicamento que recetado y ahora suspendido por la E.P.S. ello correspondería acerca del treinta y cinco (35%) por ciento de su mesada pensional,²¹ afectando de forma grave su economía personal y familiar. Recordemos que si bien los hijos de la peticionaria son mayores de edad, estos se encuentran estudiando en la universidad como así lo indicó la accionante²², motivo por el cual el ingreso pensional con que cuenta, constituye el único de la familia, quedando demostrado de esta manera la incapacidad económica de la peticionaria.

De la misma manera, es importante resaltar que, la E.P.S. en los diferentes documentos remitidos al proceso, señala los motivos por los cuales procedió a la suspensión del medicamento SALAGEN, pero no expone, ni siquiera de

manera breve, que exista algún otro medicamento o procedimiento médico, que estando incluido en el POS, pueda ser prescrito a la accionante y tenga la misma efectividad que el medicamento ahora negado.

De esta manera, y en razón a las anteriores consideraciones, para la Sala, inadmisibles que se hubiera suspendido el suministro de un medicamento que habiendo sido prescrito por un médico de la E.P.S., dentro de un tratamiento ya iniciado a la accionante, y que resulta a

todas luces necesario para la protección de su salud y de su vida digna, en razón a que dicho medicamento no se encontraba incluido como medicamento del POS.

En consecuencia, esta Sala de Revisión, revocará las decisiones de instancia y en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales de salud e integridad personal en conexidad con la vida. Se ordenará por lo tanto, que la E.P.S. SANITAS, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, autorice nuevamente la entrega del medicamento denominado SALAGEN (Pilocarpina), que le fuera recetado a la señora María Judith Santamaría de Forero, en la cantidad y por el tiempo que lo considere necesario su médico tratante.

Así mismo, la E.P.S. SANITAS, podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo. El FOSYGA dispondrá de máximo seis (6) meses²³ para reconocer y pagar lo debido.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Tercero Civil Municipal y Treinta y Nueve Civil del Circuito, ambos de Bogotá. En su lugar, CONCEDER la tutela por violación de los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal en conexidad con la vida digna.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. SANITAS que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, autorice y haga entrega del medicamento Pilocarpina (SALAGEN) a la señora MARÍA JUDITH SANTAMARÍA DE FORERO en la cantidad y por el tiempo que lo considere necesario su médico tratante.

Tercero. SEÑALAR que la E.P.S. SANITAS, podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo. El FOSYGA dispondrá de máximo seis (6) meses para reconocer y pagar lo debido.

Cuarto. El incumplimiento del presente fallo será sancionado de conformidad con lo establecido por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, relativo al desacato.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La accionante anexó al expediente las recetas médicas expedidas los días 04/08/03, 04/09/03 y 06/10/03, expedidas por la Doctora Carmen M. Arango.

2 Al respecto se deben consultar las Sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-039 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-489 y T-560 de 1998, Vladimiro Naranjo Mesa, T-171 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

3 Ver sentencias T-271 del 23 de junio de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 del 25 de septiembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-015 del 24 de enero de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-995 del 15 de noviembre de 2002. y T-202 de 2003,

M.P. Rodrigo Escobar Gil entre otras.

5 Sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Ver Sentencias T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-693 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

7 Respecto a la continuidad en los servicios de salud, pueden consultarse las sentencias T-624 de 1997 y 1421 de 2000, entre otras.

8 Se dice en la sentencia en cuestión: "(...) del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público. Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo. || Pero además, el artículo 1º del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas. || En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad." (T-406/93)

9 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Sentencia SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 En la sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se consideró que era necesario continuar con un tratamiento para extraer las cordales, pues el dolor que sufría la demandante le había impedido desempeñarse en la actividad de la cual derivaba ingresos, los oficios domésticos.

12 Sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

13 Son varios los casos en donde se ha tomado esta decisión. En ellos se ha señalado que una relación jurídica es la que supone la prestación del servicio de salud, el cual debe mantenerse en virtud del principio de continuidad, y otra la relación contractual entre la EPS y el patrono, de carácter dinerario, que en caso de incumplimiento da lugar a las diferentes medidas jurídicas orientadas al cobro. Entre otras, pueden verse las sentencias: T-406 de

1993, T-057 y T-669 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-154 A de 1995 y T-158 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-072 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-202 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz). Recientemente se dijo al respecto en la sentencia T-360/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra): “De la jurisprudencia citada se observa, que si bien existe una obligación directa a cargo de patrono que incumple con su obligación legal de pagar en forma oportuna los aportes de sus empleados por concepto de salud, también lo es, que dicha obligación no exonera en forma total a la EPS de atender a los afiliados o a sus beneficiarios, en el evento de que requieran atención en salud, con fundamento en los principios de continuidad de los servicios públicos y del derecho irrenunciable a la seguridad social (CP. Arts. 48 y 49). Adicionalmente, como se vio, las EPS disponen por ministerio de la ley, de mecanismos para repetir en contra de los patronos incumplidos por los costos en que incurran en la prestación de servicios médicos o suministro de medicamentos.”

14 En la sentencia T-281 de 1996 (M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez) se ordenó al I.S.S. practicar una operación a una persona, a pesar de que ya no estaba afiliado, pues mientras se terminaban los trámites administrativos para llevar a cabo la intervención quirúrgica, había sido desvinculado unilateralmente de su trabajo.

15 En la sentencia T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se ordenó al I.S.S. culminar un tratamiento quirúrgico en el sistema óseo, a pesar de que la persona había alcanzado su mayoría de edad y en consecuencia había perdido el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, razón por la que era atendida por el I.S.S.

16 En la sentencia T-730/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se ordenó a una EPS continuar prestándole el servicio médico que se le venía dando a una mujer embarazada, a quien se le había suspendido el servicio en razón a que una norma reglamentaria (D.824 de 1988) disponía que por su condición laboral y su relación familiar con su patrón, ella no podía haber sido afiliada por él.

17 En la sentencia T-1029/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que en virtud del principio de continuidad que inspira el servicio de salud, una EPS está obligada a atender a un afiliado nuevo desde el primer día del traslado, incluso cuando el empleador no ha cancelado aportes a la nueva entidad aún.

18 En la sentencia T-636/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que era necesario

suministrar bolsas de colostomía a una persona (bolsas externas al cuerpo para recoger materias fecales), en el intermedio de dos operaciones, por considerar que hacían parte del tratamiento y en esa medida, no darlas implicaba suspender la continuidad del mismo. Dijo la sentencia: “La entidad demandada puede legítimamente defender ante las autoridades administrativas y judiciales su posición jurídica en el sentido de no estar obligada al suministro de las bolsas de colostomía. Sin embargo, como entidad prestadora del servicio público de la salud ejerce, así sea en forma delegada, el servicio público de la salud. Este debe ser continuo y dicha continuidad fue súbitamente interrumpida cuando el tratamiento estaba a mitad de camino.”

19 Información científica tomada de la página de internet de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. y Los Institutos Nacionales de la Salud. www.nlm.nih.gov/medlineplus

20 Todos los síntomas del Síndrome de Sjörger a los que se hizo relación corresponde a información científica contenida en el documento que obra a folios 20 a 22 del segundo cuaderno del expediente, y producido por el laboratorio MGI PHARMA.

21 La pensión recibida por la accionante corresponde a un monto neto de \$986.732 pesos y el valor estimado de droga SALAGEN Tabletts es de \$350.000 pesos.

22 Ver folios 13 y 14 del cuaderno principal del expediente objeto de estudio.

23 Ver entre otras sentencias las T-185, T-319 y T-901 todas de 2004.