

Sentencia T-1234/04

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Fundamental

La protección del derecho a la salud es reforzada, debido a las dificultades que pueden enfrentar para llevar una vida en condiciones normales. En tal sentido, se ha señalado que los portadores de VIH y enfermos de SIDA tienen derecho a una atención médica integral, lo cual se garantiza con el suministro de la totalidad del tratamiento ordenado por el médico tratante. Así mismo, ha considerado que quien padece esta enfermedad y no tiene capacidad de pago se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, razón por la cual tiene derecho a recibir la atención médica básica.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización de diagnóstico, tratamiento y suministro de medicamentos aunque estén excluidos del POS

La Corte en varias oportunidades ha ordenado la práctica de exámenes y el suministro de medicamentos y tratamientos, cuando están de por medio los derechos a la vida, dignidad e igualdad. Así por ejemplo, antes que el examen de la carga viral hiciera parte del POS, se ordenaba la protección de los derechos a la salud y seguridad social en conexidad con la vida, cuando la realización de dicho examen fuera indispensable para determinar el tratamiento a seguir en los pacientes portadores de VIH. Así mismo, se ha ordenado el suministro de medicamentos, complejos nutricionales o ante la falta de práctica de los exámenes ordenados, cuando efectivamente se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales y se ha puesto en riesgo su vida. Recientemente, la Corte consideró que los tratamientos odontológicos también deben ser suministrados a los enfermos de sida. Aunado a lo anterior, cabe señalar que cuando se trata de medicamentos, exámenes, procedimientos o tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud - POS, la Corte ha señalado que en ciertos casos, en virtud de la supremacía de la Constitución, es procedente inaplicar la reglamentación expedida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, relacionada con los servicios de salud y las exclusiones, cuando se “impida el goce efectivo de garantías constitucionales...”.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No es un mecanismo de defensa

La Corte ha entendido también, que por la naturaleza misma del Comité Técnico Científico no puede considerarse como otro mecanismo de defensa, como lo afirma la EPS.

Referencia: expediente T-924615

Acción de tutela instaurada por Francisco Echeverri contra la EPS Susalud de Medellín.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Catorce Civil Municipal y Undécimo Civil del Circuito de Medellín, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Francisco Javier Echeverri contra la E.P.S. Susalud de Medellín.

I. ANTECEDENTES.

El señor Francisco Javier Echeverri interpone acción de tutela contra la E.P.S. Susalud de Medellín, por considerar que al no ordenar el suministro de unas drogas que requiere le está vulnerando sus derechos a la vida, la salud y la seguridad social. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

- 1.- Se encuentra afiliado a la entidad demandada, desde el 20 de abril de 2001.
- 2.- Manifiesta que es paciente con diagnóstico de VIH POSITIVO-RINITIS ALÉRGICA E HIPERTROFIA ENDOURETRAL DE PROSTATA GRADO 1.
- 3.- Indica que como consecuencia de su delicado estado de salud requiere de “manera urgente” los medicamentos KLARICID O.D. TABLETAS Y OMNIC CÁPSULAS. Al respecto señala que para el control y manejo de su enfermedad “es necesario garantizar la correcta, oportuna y continua atención de la misma y garantizar los medicamentos o tratamientos necesarios...”.
- 4.- Aduce que no cuenta con los recursos suficientes para sufragar el costo de los medicamentos que requiere.
- 5.- Argumenta que la no autorización del suministro de los medicamentos mencionados y la no prestación del tratamiento integral que se deriva de su enfermedad constituye la vulneración de sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicita la protección de los mismos y que se ordene a la E.P.S. Susalud de Medellín le realice de manera urgente el tratamiento con los medicamentos KLARICID O.D. TABLETAS Y OMNIC CÁPSULAS, y se le preste la atención médica que se requiera por su enfermedad.

II. RESPUESTAS DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

En respuesta allegada al Juzgado Catorce Municipal de Medellín, el señor Juan David Gaviria Fernández, representante legal de la Sociedad Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. - SUSALUD MEDICINA PREPAGADA, “quien en desarrollo de su objeto social prestan servicios de EPS”, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

En primer término señala que los medicamentos KLARICID O.D. tabletas y OMNIC cápsulas no se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud - POS, razón por la cual no le fueron autorizados.

Además advierte que existe “otro mecanismo ordinario de defensa” para solicitar los medicamentos mencionados, cual es, la conformación del comité técnico científico. En tal sentido, manifiesta que es a este comité al que le corresponde determinar si “el diagnóstico del afiliado requiere si o no de que se le suministre el medicamento solicitado o si por el contrario, éste puede ser reemplazado con uno genérico que se encuentre dentro de los autorizados por el POS”.

De otra parte, en relación con la solicitud de que se le suministre el tratamiento integral que se derive de su enfermedad, la entidad demandada, por intermedio de su apoderado, afirma que no existe prueba en el expediente que se le haya prescrito un tratamiento o medicamentos diferentes a los expresamente señalados en su escrito de tutela. Al respecto, hace referencia a varias sentencias proferidas por esta Corporación en las cuales se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales sólo recae sobre violaciones presentes y actuales y que en caso de amenaza de aquéllos debe existir un mínimo de evidencia fáctica.

Así mismo aduce, que no es posible acceder a su petición en cuanto a que no se le exijan los copagos o cuotas moderadoras, por cuanto los mismos son impuestos por el Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En el mismo sentido, advierte que exonerar del copago a un afiliado que cuenta con capacidad de pago va en detrimento de la estabilidad financiera del sistema y del fondo de solidaridad y garantía.

No obstante, señala que en el caso de que se ordene el suministro de las prestaciones demandadas, debe establecerse el derecho al recobro que le asiste a la EPS SUSALUD para repetir contra el Ministerio de Protección Social, subcuenta del FOSYGA, el valor de las prestaciones médicas y asistenciales excluidas del POS, en un término máximo de 30 días calendarios. Así mismo que se ordene al Ministerio de Protección Social ordenar al Consorcio Administrador de Fondo de Solidaridad y Garantía pagar incondicionalmente a órdenes de SUSALUD EPS, el valor de los intereses de mora calculados a la tasa que rige en las obligaciones tributarias cuando el pago del valor de los sobre costos no se haya llevado a cabo una vez vencido el plazo previsto, sin perjuicio de las sanciones derivadas del desacato a lo ordenado por el Juzgado.

III. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Catorce Civil Municipal concede el amparo solicitado, por considerar que el no suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante del accionante, constituye una vulneración a los derechos a la salud y la vida.

Indica que de las pruebas aportadas, se deduce que el paciente requiere el suministro de tales medicamentos para el correcto tratamiento de la enfermedad con diagnóstico VIH POSITIVO-RINITIS ALÉRGICA E HIPERTROFIA ENDOURETRAL DEL PRÓSTATA GRADO 1., máxime por su condición de persona perteneciente a la tercera edad. En tal sentido, aclara que las disposiciones legales en las cuales se fundamenta la EPS para su negativa, deben inaplicarse en el presente caso.

En suma considera que en atención a la protección constitucional a la tercera edad, los medicamentos ordenados resultan indispensables para asegurar una vida digna.

Por lo anterior ordenó a la entidad demandada para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, dispusiera lo pertinente para la autorización de los medicamentos KLARICED O.D. tabletas y OMNIC cápsulas, así como los demás tratamientos, prescritos por parte del médico tratante, para la enfermedad VIH POSITIVO - RINITIS ALÉRGICA E HIPERTROFIA ENDOURETRAL DE PRÓSTATA GRADO I, que padece.

Impugnación

Afirma que en el presente caso, las dos enfermedades que padecen no son vitales ni catastróficas y que si bien “merece que se le brinde la atención médica”, no justifican la orden de tratamiento integral. Por lo anterior solicita que se revoque la orden de suministro de los medicamentos y en su lugar que se convoque a Comité Técnico Científico. Así mismo, pide que se revoque la orden del tratamiento integral para el VIH “porque no tiene que ver con los hechos de la tutela, es un fallo ultrapetita que en vez de proteger busca prevenir el futuro...”.

Segunda Instancia

El Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín, decide revocar el fallo de primera instancia y en su lugar niega el amparo solicitado.

Considera que en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma no es

procedente en el presente caso, si se tiene en cuenta que el accionante cuenta con otro mecanismo para hacer efectivo sus derechos fundamentales. Afirma que bien puede el accionante, a fin de que le sean suministrados los medicamentos excluidos del POS, agotar “el recurso del Comité Médico Científico”.

Aunado a lo anterior, manifiesta que no existen hechos “que den cuenta de una situación de necesidad, inminencia y gravedad, o una situación de debilidad manifiesta que haga procedente el estudio de la viabilidad de la acción de tutela en este evento”.

IV. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas más relevantes que obran en el expediente:

- Órdenes de los medicamentos KLARICID O.D. tabletas y OMNIC cápsulas. (folios 4 y 7)
- Evolución de la enfermedad Rinitis Alérgica.
- Resultado del examen cistoscopia.

La Sala Novena de Revisión, con el fin de verificar los supuestos de hecho que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, mediante auto de septiembre 10 de 2004, ordenó oficiar al Doctor Jorge Alejandro Fajardo Roa, especialista en otorrinolaringología, a fin de que informara, en calidad de médico tratante del accionante, (i) si éste requería aún el medicamento KLARICID O.D para tratar la enfermedad “rinitis alérgica” que le fue diagnosticada; (ii) si la falta de suministro de dicho medicamento puede tener algún efecto sobre la salud o vida del paciente, teniendo en cuenta que éste padece el síndrome de VIH; y, (iii) si el suministro de esta droga es indispensable para tratar la mencionada enfermedad o podría reemplazarse por algún otro medicamento de orden genérico con la misma efectividad, incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud - POS.

Así mismo, se ordenó oficiar al señor Jorge Arango Muñoz, especialista en urología, para que informara lo siguiente: (i) si el señor Francisco Javier Echeverri Echeverri, paciente suyo, aún requiere el medicamento OMNIC CÁPSULAS para tratar la enfermedad de “hipertrofia endouretral de próstata grado I.”, que le fue diagnosticada; (ii) de ser necesario, indicara si la

falta de suministro de dicho medicamento puede tener algún efecto sobre la salud o vida del paciente, teniendo en cuenta que éste padece el síndrome de VIH; y, (iii) si el suministro de esta droga es indispensable para tratar la mencionada enfermedad o podría reemplazarse por algún otro medicamento de orden genérico con la misma efectividad, incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud – POS.

En respuesta al anterior requerimiento la Doctora Alicia María Botero, otorrinolaringóloga de Médicos Asociados S.A. Clínica “El Sagrado Corazón”, vía fax, allegó el siguiente informe:

“el paciente en mención tiene historia de rinosinusitis. Su última consulta en este centro aparece en febrero 17 de 2004, donde se le recetó klaricid Od. Ahora 7 meses después no hay utilidad alguna del tratamiento. Este paciente debe canalizarse nuevamente para evaluación general y otorrino”. (subrayado fuera del texto)

Teniendo en cuenta que lo anterior no respondía de manera completa a lo solicitado, mediante auto del 2 de noviembre de 2004, se requirió la información a los referidos médicos tratantes, respectivamente.

El Doctor Héctor Alirio González Flórez, mediante escrito de noviembre 10 de 2003 dirigido a esta Corporación informó que:

“Respecto al paciente Francisco Javier Echeverri fue evaluado en febrero 17 de 2004 y se le ordenó Klaricid O.D. para una Sinusitis Crónica”.

Actualmente, Nueve (9) meses después no se conoce la evolución de su patología y el medicamento se formuló para una infección respiratoria que presentaba en esa fecha, los efectos de una Sinusitis Crónica no tratada inciden sobre la calidad de vida del paciente básicamente.”

En este caso específico ya el paciente había recibido Avelox en Mayo de 2003, por lo que se decide usar este antibiótico Klaricid O.D.”

De otra parte, a pesar de haber sido requerido, el Doctor Jorge Arango Muñoz, especialista en urología, no allegó respuesta alguna.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

El señor Francisco Javier Echeverri Echeverri presenta acción de tutela, por considerar que la entidad demandada le ha vulnerado sus derechos fundamentales al negarse a suministrar los medicamentos ordenados por sus médicos tratantes, pese a su condición de enfermo de VIH-Sida.

La entidad demandada se niega al suministro de dichos medicamentos, por estar excluidos del POS y por cuanto, a su parecer, el actor cuenta con otro mecanismo de defensa, cual es convocar al Comité Técnico Científico de la entidad, para efectos de que sea éste quien autorice la entrega de las drogas requeridas. Finalmente argumenta que el no suministro de tales medicamentos no pone en riesgo su vida y nada inciden respecto a su calidad de enfermo de VIH.

El juez de primera instancia con el fin de proteger su derecho a la salud en conexidad con la vida, concedió la acción de tutela; sin embargo, el a-quem, revocó su decisión.

Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala a determinar, en primer término, si el no suministro del medicamento "Klaricid o.d.", ordenado por el especialista en otorrinolaringología para tratar la enfermedad "rinitis alérgica" afecta sus derechos fundamentales y si por vía de tutela es procedente ordenar la entrega del mismo. Así mismo, se establecerá si, como consecuencia de la negativa por parte de la E.P.S. accionada en suministrar el medicamento "Omnice cápsulas", se han vulnerado los derechos fundamentales, de tal manera que sea necesaria su protección por esta vía.

3. Protección del derecho a la salud a las personas con VIH - SIDA. Procedencia de la acción de tutela para obtener su protección.

El artículo 13 Superior, en miras a garantizar la igualdad material, establece la obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición

económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, así como de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Con fundamento en esta disposición constitucional, ha señalado que los enfermos de VIH-Sida, por la gravedad de esta enfermedad, son sujetos de especial protección. Así, en la sentencia T-260 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, esta Corporación manifestó lo siguiente:

“...las personas enfermas de VIH-SIDA son sujetos de protección especial¹, debido a la gravedad de la enfermedad y a la capacidad expansiva de la misma, que ha ido aumentando vertiginosamente en los últimos años. Todo ello, indiscutiblemente, debe propiciar que, en casos concretos, y sobre la base de que estén afectados los derechos básicos de la persona- como en esta oportunidad-, los jueces apliquen postulados plasmados en la Carta Política de 1991, entre ellos los de la obligación estatal de preservar la salubridad pública, la solidaridad, la igualdad y el Estado Social de Derecho.”²

Frente a los enfermos de Sida, también se ha dicho que la protección del derecho a la salud es reforzada, debido a las dificultades que pueden enfrentar para llevar una vida en condiciones normales. En tal sentido, se ha señalado que los portadores de VIH y enfermos de SIDA tienen derecho a una atención médica integral, lo cual se garantiza con el suministro de la totalidad del tratamiento ordenado por el médico tratante. Así mismo, ha considerado que quien padece esta enfermedad y no tiene capacidad de pago se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, razón por la cual tiene derecho a recibir la atención médica básica.³

En virtud de lo anterior, la Corte en varias oportunidades ha ordenado la práctica de exámenes y el suministro de medicamentos y tratamientos, cuando están de por medio los derechos a la vida, dignidad e igualdad.⁴ Así por ejemplo, antes que el examen de la carga viral hiciera parte del POS⁵, se ordenaba la protección de los derechos a la salud y seguridad social en conexidad con la vida, cuando la realización de dicho examen fuera indispensable para determinar el tratamiento a seguir en los pacientes portadores de VIH.⁶ Así mismo, se ha ordenado el suministro de medicamentos⁷, complejos nutricionales⁸ o ante la falta de práctica de los exámenes ordenados⁹, cuando efectivamente se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales y se ha puesto en riesgo su vida. Recientemente, la Corte

consideró que los tratamientos odontológicos también deben ser suministrados a los enfermos de sida.¹⁰

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”¹².

Para tal efecto, es necesario que la persona que requiera la prestación de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), cumpla con los siguientes requisitos:^{13 1415}

“1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

“2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

“4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”

El cumplimiento de las anteriores condiciones, obliga a la E.P.S. a prestar el servicio que se requiera, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el

Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes.¹⁶

4. Caso Concreto

En el presente caso, el demandante manifiesta que padece de VIH POSITIVO- RINITIS ALÉRGICA E HIPERTROFIA ENDOURETRAL DE PRÓSTATA GRADO 1 y que por tal razón, sus médicos tratantes le ordenaron de manera urgente los medicamentos Klaricid o.d. tabletas y Omnic cápsulas. Aduce que no cuenta con los medios económicos para sufragar el gasto de los mismos.

La entidad demandada se niega al suministro de dichos medicamentos, por estar excluidos del POS. Así mismo, considera que el actor puede convocar al Comité Técnico Científico de la entidad, para efectos de que sea éste quien autorice la entrega de las drogas requeridas. Finalmente argumenta que el no suministro de tales medicamentos no pone en riesgo su vida y nada inciden respecto a su calidad de enfermo de VIH.

El juez de primera instancia concedió la acción de tutela, pero el a-quem, revocó su decisión.

Así las cosas, pasará la Sala a determinar, en primer término, si el no suministro del medicamento “Klaricid o.d.”, ordenado por el especialista en otorrinolaringología para tratar la enfermedad “rinitis alérgica” afecta sus derechos fundamentales. Así mismo, se procederá en relación con la negativa por parte de la E.P.S. accionada en suministrar el medicamento “Omnice cápsulas”. De existir la afectación de su derecho a la salud en conexidad con sus derechos fundamentales, se constatará, si en el presente caso se cumplen con los requisitos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y así determinar si es procedente su protección por vía de tutela.

En el presente caso, teniendo en cuenta que no existía certeza respecto a la relación que podría existir entre la “rinitis” que padece el actor y su enfermedad de VIH, y cómo podría verse afectada la evolución de esta última como consecuencia de no atender a tiempo la primera, la Sala consideró necesario decretar algunas pruebas. Así, le solicitó al médico tratante, especialista en otorrinolaringología, para que informara: (i) si el paciente aún requería el medicamento KLARICID O.D para tratar la enfermedad “rinitis alérgica” que le

fue diagnosticada; (ii) si la falta de suministro de dicho medicamento puede tener algún efecto sobre la salud o vida del paciente, teniendo en cuenta que es portador del VIH; y (iii) si el suministro de esta droga es indispensable para tratar la mencionada enfermedad o podría reemplazarse por algún otro medicamento de orden genérico con la misma efectividad, incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS.

De la información allegada por su médico tratante, se pudo establecer que el medicamento klaricid O.D., le fue ordenado para tratar la sinusitis crónica y una infección respiratoria que presentaba cuando solicitó aquél. Al respecto, el médico tratante, informó a esta Corporación que “los efectos de una Sinusitis crónica no tratada inciden sobre la calidad de vida del paciente...”. Así pues, para la Sala es claro que la decisión de no suministrar el medicamento por parte de la E.P.S. demandada representó la afectación de sus derechos fundamentales del peticionario.

No obstante, no puede pasarse por alto que según el mismo médico tratante, por el transcurrir del tiempo, es necesario hacer un seguimiento al paciente a efectos de determinar cuál ha sido la evolución de dicha enfermedad. Así entonces, ante la falta de claridad en cuanto a la urgencia de que le sea suministrado el medicamento en estos momentos, la Sala considera necesario que el señor Francisco Javier Echeverri sea sometido a una nueva valoración. Sin embargo, teniendo en cuenta que en palabras del médico tratante “los efectos de una sinusitis crónica no tratada inciden sobre la calidad de vida del paciente”, por su condición de sujeto de especial protección, no puede someterse al señor nuevamente a trámites administrativos a fin de que se le suministre finalmente el medicamento, pues se correría el riesgo de no ser atendido a tiempo.

Aunado a lo anterior, su situación se dificulta, pues se trata de una persona que no cuenta con capacidad económica para sufragar dichos medicamentos. Al respecto afirma el actor lo siguiente: “no me encuentro en condiciones económicas de sufragar el costo del tratamiento con KLARICID O.D. TABLETAS Y OMNIC CAPSULAS, ni las demás eventualidades referentes a mi condición de salud”. Lo anterior no fue desvirtuado por la E.P.S. accionada en el trámite de la presente acción, razón por la cual, en aplicación al principio de la buena fe y la presunción de veracidad¹⁷, se tendrá por cierta la afirmación del peticionario en cuanto a su falta de capacidad económica.

Por tal razón, se ordenará a la EPS que autorice al peticionario una nueva valoración por su médico tratante para que éste sea quien determine si en la actualidad requiere el medicamento klaricid o.d., para tratar los problemas respiratorios. Una vez valorado el actor y si su médico tratante así lo considera, la entidad accionada deberá suministrar el medicamento que le sea formulado, sin que pueda alegar limitación o exclusión alguna del POS. Además, es necesario tener en cuenta que el mismo médico afirmó que a pesar de que existen una serie de antibióticos por los cuales podría reemplazarse, la eficacia de aquéllos no es la misma, pues ya en mayo de 2003, se había intentando con Avelox, “por lo que se decide usar este antibiótico Klaricid O.D.”.

Así las cosas, una vez se determine la situación actual de su enfermedad respiratoria y se ordene algún medicamento, la EPS deberá suministrárselo en un término no mayor de 48 horas.

De otra parte, respecto al otro padecimiento del señor Francisco Javier Echeverri Echeverri -hipertrofia endouretral de próstata grado I-, la Sala advierte que a pesar de habersele solicitado y requerido a su otro médico tratante, especialista en urología, información relacionada con la necesidad y urgencia del medicamento OMNIC CÁPSULAS para tratar la mencionada enfermedad y su incidencia sobre la salud o vida del paciente, quien, como se ha dicho, padece el síndrome de VIH, no fue allegada prueba alguna.

Sin embargo, considera la Sala que la falta de respuesta por parte del médico tratante, no es suficiente razón para no proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas del señor Francisco Javier Echeverri. El juez de tutela, no puede dejar a un lado las condiciones especiales de cada caso, ni mucho menos obviar las consecuencias que acarrearía negar el amparo. Así las cosas, el que el accionante sea portador del VIH, es un hecho que no puede ser ignorado por esta Sala.

Como se indicó en líneas precedentes, la Corte respecto al VIH, ha manifestado que este virus “coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte”.¹⁸ En tal sentido, con fundamento en los principios constitucionales y normas de derecho internacional sobre la materia, la Corte ha advertido la obligación de los Estados de

adoptar las medidas necesarias para hacer menos gravoso el padecimiento de los enfermos de VIH, a través de la implementación de programas de salud y la ampliación en la cobertura de medicamentos, exámenes y procedimientos tendientes a superar la situación de indefensión en la que se encuentran.¹⁹

En virtud de lo anterior, es evidente que ante las características propias de esta enfermedad catastrófica, el padecimiento de otra enfermedad, en principio, afecta de manera distinta al paciente portador de VIH. En el presente caso, no puede ignorarse que, además de ser portador de VIH, el señor Francisco Javier Echeverri Echeverri, desde el 2003, ha presentado crisis respiratorias, según se deduce de la historia clínica que aporta y de las afirmaciones de su médico tratante, especialista en otorrinolaringología.²⁰ Así pues, el sufrimiento que acarrea una tercera enfermedad, aunado al riesgo constante de que su enfermedad terminal empeore, sin dudas, afecta la calidad de vida del accionante.

En efecto, en su escrito de tutela, el mismo actor afirma que el no suministro del medicamento OMNIC cápsulas vulnera su salud y desmejora su calidad de vida y que “por las características de mi (sic) condición de salud, deben seguirse rigurosamente las prescripciones médicas”. Ante el silencio de su médico tratante, la Sala, amparada en los principios de la buena fé y presunción de veracidad²¹, deberá tomar por ciertas las afirmaciones del actor en cuanto a la necesidad y urgencia del medicamento OMNIC cápsulas para mejorar su calidad de vida. Así mismo, por tratarse de una droga ordenada por su médico tratante²² y, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna en cuanto a la posibilidad de reemplazarse por una droga genérica incluida dentro del POS, en el presente caso, debe entenderse que el medicamento solicitado por el accionante es el indicado para tratar la enfermedad de hipertrofia endouretral de próstata que padece. Por lo anterior, se ordenará el suministro del medicamento Omnic cápsulas.

Finalmente, no puede pasarse por alto el argumento traído por la E.P.S demandada para fundamentar la negativa del no suministro de los medicamentos, en cuanto a que el actor cuenta con otro “mecanismo de defensa”, cual es “la solicitud de conformación del COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO, que se encuentra integrado por tres especialistas que representan uno al afiliado, otro representa la IPS y un tercero que representa a la EPS, y quienes en última instancia resolverán si el diagnóstico del afiliado requiere si o no de que se le suministre el medicamento solicitado o si por el contrario, éste puede ser reemplazado con uno genérico

que se encuentre dentro de los autorizados por el POS. Mecanismo de defensa, que el accionante no ha agotado”.

En efecto, la entidad accionada cita el artículo 8 del Acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social en salud, según el cual “para garantizar el derecho a la vida a la salud de las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo, previa autorización del Comité Técnico Científico”.

Al respecto, cabe señalar que las anteriores apreciaciones no excluyen la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con otros derechos fundamentales de una persona. En tal sentido, en la sentencia T-053 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se precisó lo siguiente:

“... es pertinente aclarar que a nivel jurisprudencial, el concepto de este Comité no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado. En sentencia T-344 de 2002, esta Corporación señaló que:

“El Comité Técnico Científico, pese a su nombre, no es en estricto sentido un órgano de carácter técnico. No se trata, por ejemplo, de un grupo de médicos que tienen como función someter a revisión científica las autorizaciones de medicamentos o tratamientos excluidos del P.O.S. La exigencia de que tan sólo uno de los miembros del Comité sea médico, muestra que no se trata de un tribunal profesional interno de la E.P.S. en el que se someten a consideración las decisiones de carácter médico, sino de un órgano administrativo que debe asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”. (Se subraya)

En estos términos, la función de dicho Comité es meramente administrativa y no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas, razón por la que, la Sala no comparte el criterio expuesto por el ad- quem. (...)”.

Por las anteriores razones, la Corte ha entendido también, que por la naturaleza misma del Comité Técnico Científico no puede considerarse como otro mecanismo de defensa, como lo afirma la EPS. En efecto, en la sentencia T-616 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), se afirmó lo siguiente:

“De esta manera, la función de dicho Comité es de tipo administrativo, por ello, no puede ponerse en sus manos la decisión de la protección de derechos fundamentales de las personas, razón por la que, la Sala se aparte del criterio expuesto por el juez de instancia.

En esta medida, la función principal del Comité Técnico Científico, debe ser la de garantizar la atención en salud, no pudiendo concebirse como una instancia más, entre los usuarios y la EPS, “pues en la mayoría de los casos, la cantidad de trámites que imponen las empresas promotoras de salud, sin consideración a la gravedad o la necesidad de los tratamientos médicos solicitados, hacen que el paciente se agrave o fallezca en espera de un resultado”²³.”

En virtud de lo anterior, considera la Sala que los derechos a la salud y seguridad social en conexidad con la vida, dignidad e igualdad han sido vulnerados por parte de la E.P.S. demandada al no suministrarle los medicamentos que requiere a fin de procurar que su salud se restablezca.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la decisión de segunda instancia y confirmará el fallo de primera instancia, en el cual se protegieron los derechos invocados.

En consecuencia, se ordenará a Susalud E.P.S. de Medellín que una vez sea valorado el señor Francisco Javier Echeverri Echeverri y siempre y cuando el especialista en otorrinolaringología así lo considere, se le suministre en el término de 48 horas el medicamento que aquél le formule. De igual forma, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia, le suministre el medicamento OMNIC cápsulas, ordenado por su médico tratante.

Como se indicó en las consideraciones generales de esta sentencia, la entidad Susalud E.P.S. tiene derecho a obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala y en consecuencia, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR los términos suspendidos en la presente acción de tutela.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 10 de mayo de 2004, por el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín, que negó la tutela interpuesta por el señor Francisco Javier Echeverri Echeverri contra la E.P.S. Susalud. En su lugar, CONFIRMAR el fallo emitido por el Juzgado 14 Civil Municipal de Medellín, en el cual se concedió la protección de los derechos fundamentales.

Tercero.- ORDENAR a Susalud E.P.S. de Medellín que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y remita al señor Francisco Javier Echeverri Echeverri a una nueva valoración con su médico tratante, especialista en otorrinolaringología. Una vez valorado el actor y si así lo considera su médico tratante, la E.P.S. deberá suministrar el medicamento que aquél le formule, en un término no mayor de 48 horas siguientes a la presentación de la orden médica por parte del peticionario.

Cuarto.- ORDENAR a Susalud E.P.S. de Medellín que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia, le suministre al señor Francisco Javier Echeverri Echeverri, el medicamento OMNIC cápsulas, ordenado por su médico tratante.

Quinto.- DECLARAR que le asiste derecho a la entidad Susalud E.P.S. a obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala y en consecuencia, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA).

Sexto.- ORDENAR que por Secretaria general, se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-185 de 2000, T- 210 de 2001, T-054 de 2002 T-1181 de 2003, T-010 de 2004.

2 En el mismo sentido, en la Sentencia T-843 de 2004 se manifestó lo siguiente: “La protección especial a ese grupo poblacional está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios. También ha sostenido que “este deber constitucional [de protección] asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación”.

4 Ver entre otras, las Sentencias T-505 de 1992, T-502 de 1994, T- 271/95, C-079/96, SU-256/96, T-417 y SU-480 de 1997, T-488 de 1998, T-171, T-177 y T-230 de 1999, T-066 de 2000, T-136 y T-185 de 2000, T-723 de 2001 y T-068, T-113 y T-220 de 2002.

5 El artículo primero del Acuerdo número 00254 del 22 de diciembre de 2003, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, estableció la inclusión dentro del P.O.S. de

la prueba de Carga Viral, en los siguientes términos:

“Artículo 1º. (...) El monto anterior incluye el costo de la prótesis endovascular Stent Coronario Convencional no recubierto y la prueba de ayuda diagnóstica de laboratorio Carga Viral. Dichas prestaciones quedan incorporadas en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo a partir de la vigencia del presente Acuerdo”.

6 Sentencia T-849 de 2001.

7 Sentencia T-113 de 2002.

8 Sentencia T-259 de 2002.

9 Sentencias T-271 de 1995, T-919 de 2003, T-036 y T-453 de 2004, entre otras.

10 Sentencia T-843 de 2004.

11 Sentencia T-296 de 2003.

12 Sentencia T-150 de 2000.

13 Sentencias T-406 de 2001 y T-1176 de 2003.

14 Sentencias T-560 de 1998, T-108 de 1999, T-170 de 2002, T-244 y T-667 de 2002 y T-919 de 2003, entre otras.

15 Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

16 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, entre otras.

17 Artículo 83 C.P. y 20 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

18 Sentencias T-505 de 1992 y T-271 de 1995, T- 697 y T- 843 de 2004.

19 Sentencias T-271 de 1995 y T- 328 de 1998.

20 La historia clínica del paciente reposa a folio 5 del expediente. Así mismo con ocasión a las pruebas decretadas en el trámite de esta tutela, el médico tratante del actor, manifestó que respecto a su enfermedad -sinusitis crónica-, “ya había recibido Avelox en Mayo de 2003”.

21 Artículos 83 Superior y 20 del Decreto 2591 de 1991.

22 La orden médica reposa a folio 7 del expediente.

23 Corte Constitucional, sent. T-053/04. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.