

Sentencia T-1238/05

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Padre en representación de hijo esquizofrénico

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD-Razones de tipo legal o contractual no pueden impedir práctica de tratamiento indispensable para la vida

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para suministro de medicamentos excluidos del POS

MEDICO TRATANTE-Su concepto prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la EPS y el Comité Técnico Científico

DERECHO A LA SALUD DEL DISMINUIDO PSIQUICO-Afiliado cotizante esquizofrénico a quien le fue recetado medicamento excluido del POS

Referencia: expediente T-1152393

Accionante: Helber Hugo Morales Rincón (Agente Oficioso de Helberth Giovanny Morales Pinilla)

Demandado: Compensar EPS

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia, y el Juzgado Treinta y Nueve (39) Civil del Circuito de esta ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Helber Hugo Morales Rincón (Agente Oficioso de Helberth Giovanni Morales Pinilla) contra Compensar EPS.

1. Hechos jurídicamente relevantes

1.1. El señor Helber Hugo Morales Rincón es el padre de Helberth Giovanni Morales Pinilla y actúa en este proceso de tutela como agente oficioso de su hijo.

1.2. Helberth Giovanni se encuentra afiliado a Compensar como cotizante en el POS, desde hace dos años, y también está afiliado al Plan Complementario Especial de la misma entidad desde diciembre de 2004.

1.3. Helberth Giovanni Morales Pinilla tiene 26 años de edad y en febrero de 2005 le fue diagnosticado un Proceso Psicótico Esquizofreniforme

1.4. Debido a su padecimiento, Morales Pinilla fue hospitalizado durante un mes y, posteriormente, una vez fue dado de alta, se le formuló el medicamento antipsicótico Olanzapina (10mg), el cual debe ser consumido por vía oral en dosis de 15 mg diarios durante tres meses.

1.5. El medicamento prescrito a Morales Pinilla no se encuentra incluido en el POS y la EPS Compensar se ha abstenido de ordenar su suministro.

1.6. El día 15 de marzo de 2005, el señor Morales Rincón presentó un derecho de petición solicitando la entrega del medicamento; que el Plan Complementario asumiera los gastos; y que además, se efectuara el recobro de aquellos gastos no cubiertos que habían sido asumido por la familia Morales Pinilla. Este derecho de petición no fue contestado por la entidad accionada.

1.7. El padre de Helberth Giovanni se encuentra desempleado en la actualidad y los ingresos de su hijo, como auxiliar de contabilidad en una comercializadora de textiles, se han visto disminuidos como consecuencia de su enfermedad. Adicionalmente, Helberth Giovanni tiene una deuda con el ICETEX por un crédito educativo que le fuera concedido para realizar sus estudios. Esta deuda se encuentra en mora en la actualidad.

1.8. El accionante y su familia tienen un bien inmueble de su propiedad que en la actualidad se encuentra embargado a órdenes del Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá, pues se encuentran en mora de realizar el pago de las cuotas de administración.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones

El peticionario considera que la negativa de Compensar de autorizar el suministro del medicamento Olanzapina a su hijo Helberth Giovanni Morales Pinilla, prescrito por el médico tratante, desconoce el núcleo esencial de sus derechos a la salud, a la vida, y a la seguridad social, así como la extensa jurisprudencia constitucional sobre esta materia.

Por esta razón, solicita que se tutelen sus derechos constitucionales fundamentales y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la accionada, asumir la totalidad del costo del procedimiento, así como el tratamiento asistencial complementario que determine su médico, con la posibilidad de repetir su costo contra el FOSYGA.

3. Oposición a la demanda de tutela

En su oportunidad procesal, la EPS accionada se opuso a las pretensiones de la acción de tutela considerando que (i) Compensar ha brindado todos los servicios requeridos por el señor Morales Pinilla de conformidad con el Plan Obligatorio de Salud; (ii) el medicamento Olanzapina no fue entregado al usuario porque no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud y (iii) el medicamento que le fue prescrito al señor Morales Pinilla tiene alternativas, de igual efectividad, incluidas en el Plan Obligatorio de Salud

Por esta razón, solicita de manera principal, que se declare la improcedencia de la acción de tutela promovida contra Compensar y, de manera subsidiaria, que se permita a la EPS repetir contra el FOSYGA por el valor de aquellos medicamentos y servicios que deba suministrar y que se encuentren excluidos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

4. Pruebas que obran en el expediente

* Copia de la cédula de ciudadanía de Helber Hugo Morales Rincón (Cuaderno 2 - Folio 1)

- * Copia de la cédula de ciudadanía, del carné de afiliación a Compensar EPS y al Plan Complementario de salud de Helberth Giovanni Morales Pinilla (Cuaderno 2 - Folio 2)

- * Resumen de la historia clínica de Helberth Morales Pinilla (Cuaderno 2 - Folios 3-5)

- * Copia de la fórmula médica y solicitudes de autorización de medicamentos excluidos del POS (Cuaderno 2 - Folios 6-7)

- * Copia del derecho de petición presentado el día 15 de marzo de 2005 a Compensar (Cuaderno 2 - Folios 8-9)

- * Formato de negación de servicios de salud con copia del Comité Técnico Científico (Cuaderno 2 - Folio 10-11)

- * Constancia laboral y salarial de Helberth Giovanni Morales Pinilla (Cuaderno 2 - Folio 13)

- * Comunicación del ICETEX en la que consta que el accionante Morales Pinilla tiene una deuda con dicho instituto. (Cuaderno 2 - Folio 14)

- * Copia del Certificado de Tradición y Libertad del inmueble propiedad de la familia Morales Pinilla, en el que se verifica que el mismo se encuentra embargado por parte del Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá (Cuaderno 2 - Folio 15)

* Copia de la diligencia de embargo del inmueble del señor Helberth Hugo Morales Rincón, la cual tuvo lugar el día 25 de abril de 2005 en la ciudad de Bogotá (Cuaderno 2- Folios 16-17)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

En sentencia proferida el 13 de mayo de 2005, el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá decidió conceder el amparo constitucional de los derechos a la salud, la vida y la seguridad social del señor Helberth Giovanni Morales Pinilla.

En su providencia, la Juez 57 Civil Municipal encontró que, efectivamente, el señor Morales Pinilla requiere el suministro del medicamento Olanzapina para el tratamiento de su enfermedad mental y, adicionalmente, que está más que acreditado en el expediente la incapacidad económica de su familia para asumir el costo de dicho medicamento y del tratamiento complementario. Por esta razón, ordenó a Compensar que en el término de 48 horas gestionara y autorizara directamente la entrega del medicamento Olanzapina al peticionario Helberth Giovanni Morales Pinilla. Adicionalmente, ordenó que la EPS accionada suministre los demás medicamentos y procedimientos necesarios para el tratamiento integral de la patología que presenta el actor.

2. Impugnación

En su escrito de impugnación, la entidad accionada censuró el fallo proferido por el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá considerando que el juez de tutela no puede dar una orden por hechos o actos futuros, razón por la cual no podía ordenar que le fueran suministrados al peticionario todos los procedimientos y medicamentos necesarios para el tratamiento de su patología hacia el futuro, pues no se trata de hechos ciertos que configuren la violación de los derechos fundamentales del peticionario.

Por otro lado, Compensar solicitó al juez de instancia que se sirva ordenar al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud (FOSYGA) reembolsar a la EPS los valores que tenga que pagar por coberturas excluidas del POS, dentro de un plazo que no exceda los treinta días contados a partir de la presentación de la cuenta de cobro. Esto con el fin de mantener el

equilibrio financiero de la relación Estado-EPS.

3. Segunda instancia

El 24 de Junio de 2005, el Juzgado 39 Civil del Circuito decidió declarar improcedente la acción de tutela promovida por el Helber Hugo Morales Rincón, en su condición de agente oficioso de su hijo Helberth Giovanni Morales Pinilla.

Inicialmente, el Juez consideró que en el presente caso no se daban los requisitos para que el señor Helber Hugo Morales actuara como agente oficioso de su hijo Helberth Giovanni, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. En particular, el juez de instancia precisó que el joven Morales Pinilla no se encuentra incapacitado en la actualidad y que, por el contrario se encuentra trabajando, razón por la cual, no le era dable a su padre promover una acción de tutela para proteger sus intereses.

Seguidamente, el Juez de segunda instancia consideró que ni el interesado ni el médico tratante realizaron las gestiones necesarias para obtener el medicamento prescrito, ante la imposibilidad económica de sufragar su costo, y ante la urgencia inminente del medicamento requerido. En concreto, el Juez censuró que no se hubiera justificado la razón por la que se omitió acudir a otros medicamentos similares incluidos en el POS para tratar esta clase de patologías y que no se remitiera la orden justificada al médico adscrito a la EPS, en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 2948 de 2003 y corregidas las falencias notadas por el CTC en marzo 18, no se hubiera enviado nuevamente a dicho Comité, para que autorizara su entrega y luego poder repetir contra el FOSYGA, teniendo en cuenta que el medicamento reclamado no estaba incluido en el POS.

En consecuencia, determinó revocar el fallo proferido por el Juzgado 57 Civil Municipal, el 13 de mayo de 2005 en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si resulta violatoria de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, la decisión de Compensar EPS de no autorizar el suministro del medicamento Olanzapina al señor Helberth Giovanni Morales Pinilla, argumentando que el mismo no fue entregado al usuario porque no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud y que además tiene alternativas, de igual efectividad, incluidas en el Plan Obligatorio de Salud

Con el propósito de desarrollar y resolver el problema jurídico planteado, esta sentencia de reiteración de jurisprudencia tendrá la siguiente estructura. De manera preliminar, la Corte se referirá a la procedencia de la agencia oficiosa en el caso que se analiza. Esta consideración se realiza teniendo en cuenta que quien promueve la acción de tutela no es el titular de los derechos presuntamente afectados

Posteriormente, y de manera sucinta se reiterará la regla jurisprudencial según la cual el derecho a la salud tiene un carácter prestacional pero adquiere la connotación de fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida digna.

Seguidamente, se reiterará una de los desarrollos de esta regla que consiste en afirmar que los derechos a la salud y a la vida son vulnerados cuando por razones de tipo legal o contractual, una entidad prestadora de servicios de salud niega el suministro de medicamentos o la práctica de tratamientos indispensables para la vida digna de un paciente.

La siguiente parte del pronunciamiento presenta las reglas planteadas por la jurisprudencia de la Corte, en aquellos eventos en los cuales, las EPS deben prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, pese a no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Todo esto con el fin de proteger los derechos fundamentales de quienes necesitan medicamentos o tratamientos para la protección de su vida.

Finalmente, teniendo en cuenta las reglas reiteradas se procederá a resolver el problema

jurídico planteado en el caso concreto.

3. La Agencia Oficiosa en sede de tutela – Consideración Preliminar.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede acudir ante los jueces para solicitar la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales, por sí misma o por quien actúe en su nombre. Esta posibilidad, según la cual el amparo puede ser solicitado por una persona distinta del titular de los derechos vulnerados, pero que actúa en nombre de éste, fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que, al regular la legitimidad y el interés para actuar en tutela, estableció que es posible agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, con la exigencia de que así se manifieste expresamente en la solicitud de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que la agencia oficiosa tiene como propósito “asegurar a todos los ciudadanos, aún a aquellos que se encuentran impedidos física o jurídicamente para actuar por sí mismos, que puedan ejercer una acción judicial en la que se tome una determinación concreta acerca de la posible violación de sus derechos fundamentales y, de ser procedente, obtener un pronto remedio jurídico.”²

Ahora bien, en el trámite del proceso de tutela que se revisa, el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, al pronunciarse frente a la impugnación, consideró que había lugar a la revocatoria del fallo proferido en primera instancia, pues el joven Morales Pinilla no se encontraba incapacitado en la actualidad y, por el contrario estaba trabajando, razón por la cual, no le era dable a su padre promover una acción de tutela para proteger sus intereses.

Esta Sala de Revisión disiente de la posición manifestada por el juzgador de instancia, fundamentalmente porque de la Historia Clínica del paciente se deduce con claridad que la patología que lo aqueja no se manifiesta de manera continua sino en procesos intermitentes, lo cual explica que en el momento de presentación de la acción, no se encontrara incapacitado. Sin embargo, esta situación no impide que su padre pueda iniciar un proceso de tutela en defensa de su derecho a la salud en conexidad con la vida, pues en cualquier momento, Helberth Giovanni puede sufrir nuevas crisis y encontrarse incapacitado para adelantar judicialmente, la defensa de sus intereses.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el titular de los derechos no estaba en

condiciones de reclamar su protección por su propia cuenta, no hay duda que el actor se encuentra legitimado por activa para promover el amparo constitucional a nombre de su hijo, encontrando la Sala plenamente ajustada su actuación a las previsiones consignadas en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

4. El derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con la vida.

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que, el derecho a la salud es, en principio, un derecho de naturaleza prestacional, pero que puede adquirir el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida y con otros que también tienen esa condición jurídica, como la integridad personal.

Así lo sostuvo la Corte en sentencias como la T-264 de 2004, en donde se reiteran las reglas relativas a la naturaleza particular del derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con la vida o con otros derechos fundamentales. En esta providencia, que a su vez reitera la Sentencia T-1036 de 2000, la Corte considera lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental³, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁷.

5. La vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida cuando por razones de tipo contractual o legal, se niega la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniéndose en riesgo la vida.

Teniendo en cuenta la regla precedente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

“Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible”⁸.

De acuerdo con esta sentencia, el juez constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquélla que le permita al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.

6. Servicios médicos necesarios y excluidos del POS Reglas jurisprudenciales.

Ahora bien, pese a que el juez constitucional protege el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, tal protección no es absoluta y requiere la verificación y el cumplimiento de un conjunto de reglas que han sido trazadas por esta Corporación⁹.

Estas reglas son, en últimas, el equivalente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales en este tipo de casos. Las reglas son:

A- Verificar si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS -Plan Obligatorio de Salud -, amenaza el derecho a la vida del interesado, en el sentido señalado anteriormente.

B- Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud - o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud.

C- Adicionalmente, se debe comprobar la incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

D- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

7. El caso concreto

La Sala tendrá en cuenta, como base para adoptar una decisión, las siguientes consideraciones, de conformidad con los hechos que han quedado plenamente demostrados en el expediente. Para decidir se tendrá en cuenta que:

* El señor Helber Hugo Morales Rincón es el padre de Helberth Giovanni Morales Pinilla y actúa en este proceso de tutela como agente oficioso de su hijo.

* Helberth Giovanni se encuentra afiliado a Compensar como cotizante en el POS, desde hace noviembre de 2004.

* Helberth Giovanni Morales Pinilla tiene 26 años de edad y en febrero de 2005 le fue diagnosticado un Proceso Psicótico Esquizofreniforme.

* Debido a su padecimiento, Morales Pinilla fue hospitalizado durante un mes y, posteriormente, una vez fue dado de alta, se le formuló el medicamento antipsicótico Olanzapina (10mg), el cual debe ser consumido por vía oral en dosis de 15 mg diarios durante tres meses.

* Este medicamento fue prescrito por la Médica Psiquiatra Martha Patricia Saavedra García, adscrita a Compensar EPS, el día 9 de Marzo de 2005.

* El medicamento prescrito a Morales Pinilla no se encuentra incluido en el POS y la EPS Compensar se ha abstenido de ordenar su suministro.

* El día 15 de marzo de 2005, el señor Morales Rincón presentó un derecho de petición solicitando la entrega del medicamento; que el Plan Complementario asumiera los gastos; y que además, se efectuara el recobro de aquellos gastos no cubiertos que habían sido asumido por la familia Morales Pinilla. Este derecho de petición no fue contestado por la entidad accionada.

* El padre de Helberth Giovanni se encuentra desempleado en la actualidad y los ingresos de su hijo, como auxiliar de contabilidad en una comercializadora de textiles, se han visto disminuidos como consecuencia de su enfermedad. Adicionalmente, Helberth Giovanni tiene una deuda con el ICETEX por un crédito educativo que le fuera concedido para realizar sus estudios. Esta deuda se encuentra en mora en la actualidad.

* El accionante y su familia tienen un bien inmueble de su propiedad que actualmente se encuentra embargado a órdenes del Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá, pues se encuentran en mora de realizar el pago de las cuotas de administración.

Teniendo en cuenta la situación fáctica que ha quedado acreditada, la Corte verificará el cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en este caso, que claramente se enmarca dentro de la controversia acerca de la naturaleza jurídica adquirida por el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con otros derechos.

En primer lugar, para la Corte es claro que la negativa de la EPS de autorizar el suministro del medicamento Olanzapina al peticionario desconoce el núcleo esencial de su derecho a la salud en conexidad con la vida, tanto desde el punto de vista biológico como desde el punto de vista de las condiciones dignas en las cuales debe desarrollarse la existencia. La Sala llega a esta conclusión, fundamentada en el diagnóstico de su médico tratante quien el 3 de Febrero de 2005 manifestó cuáles eran las características de la patología sufrida por Helberth Giovanni Morales:

“Su enfermedad Mental se inició (o se hizo aparente para su familia) el 14 de Octubre de 2004 con ideas delirantes referenciales y agitación psicomotora.

Además está presentando trastornos en la progresión del pensamiento (secuenciación de sus ideas), disminución de la autocrítica, ideación mística, y nula consciencia de enfermedad mental y rechazo al tratamiento”

Teniendo en cuenta este diagnóstico, para esta Sala no cabe duda de que esta enfermedad padecida por Morales Pinilla, aún cuando se manifieste de manera discontinua, exige el tratamiento médico que le fuera prescrito por la Psiquiatra adscrita a Compensar EPS y la negativa de dicha EPS a suministrar el medicamento, desconoce los derechos a la salud en conexidad con la vida del hijo del actor.

Segundo, obra prueba en el expediente de que el medicamento Olanzapina no se encuentra incluido en el POS -Plan Obligatorio de Salud-. Esta situación consta en el Formato de Solicitud de Medicamentos No Incluidos en el POS (Res. 02948/2003) diligenciado por el médico tratante y en las diferentes respuesta de la EPS accionada.

Por el contrario, no obra prueba en el expediente de que el medicamento pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS La Corte concluye entonces que tales alternativas no le fueron sugeridas a la accionante por parte del médico tratante. De haberlo sido y de haberse comprobado que otro procedimiento y otros medicamentos tenían igual

efectividad para el tratamiento de su afección, la tutela hubiese resultado improcedente en el presente caso. En este punto, la Corte otorga total credibilidad al concepto del médico tratante, quien consideró que el tratamiento que más se ajustaba al proceso psicótico del hijo del peticionario era el medicamento Olanzapina.

Esta posición de la prevalencia del concepto del médico tratante no es novedosa en la jurisprudencia constitucional. Así por ejemplo, en la Sentencia T-1007 de 2003, la Sala Tercera de Revisión recordó la prelación del concepto del médico tratante sobre las determinaciones de los funcionarios administrativos de la entidad, e incluso sobre los Comités técnicos científicos de las EPS cuando no argumenten sus decisiones basados en conceptos médicos completos, que suponen la presencia de opiniones expertas en la especialidad médica respectiva, que logre desvirtuar la inconveniencia de lo formulado por el médico que trata directamente al paciente. Al respecto señaló la Corte en la Sentencia T-1007 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño):

“La jurisprudencia de la Corte señala que es el criterio expuesto por el médico tratante del paciente el que prima a la hora de determinar la necesidad del suministro del fármaco excluido del POS. La prescripción del médico tratante es prevalente, incluso frente al criterio de los funcionarios administrativos de las entidades prestadoras, salvo en el caso del comité técnico científico de la EPS, quien podrá revertir la decisión del profesional de la salud a condición que se base en conceptos de médicos especialistas en el campo en cuestión y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico del paciente”.

Por otro lado, en cuanto a la capacidad económica del paciente de sufragar los gastos del medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud, la Sala considera que dicha incapacidad económica se encuentra plenamente acreditada dentro del expediente si se considera que (i) Helberth Giovanni Morales devenga tan solo un salario mínimo mensual (\$381.500), como auxiliar de contabilidad, conforme lo certificó su empleadora Fanny Pinilla Bermúdez; (ii) tiene un crédito educativo con el ICETEX, cuyos pagos se encuentran en mora en la actualidad; y (iii) el medicamento que le fue prescrito tiene un costo aproximado de \$270.000 por 14 unidades de 10 mg¹⁰ y al paciente le fueron prescritos 15mg diarios durante tres meses¹¹.

Ahora bien, en virtud del principio de solidaridad social, y de acuerdo con las reglas vigentes

de derecho civil colombiano¹², los padres de Helberth Giovanni serían los llamados a asumir la obligación de proporcionarle el socorro y la ayuda que requiere, si es que llegare a atravesar por una difícil situación económica. Dentro de esas obligaciones de socorro y ayuda se encuentra aquello que tiene que ver con la prestación de los servicios de salud requeridos por él.

Sin embargo, también obra prueba en el expediente de la difícil situación económica por la cual atraviesa la familia Morales Pinilla, pues su padre se encuentra desempleado y el único bien inmueble de la familia se encuentra embargado por el Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá, tal y como consta en el certificado de tradición y libertad del mismo.

Por último, la Sala encuentra demostrado que al paciente le fue ordenado el suministro del medicamento Olanzapina por la Médico Psiquiatra Martha Patricia Saavedra García, quien se encuentra adscrita a la EPS accionada. Ambas situaciones constan en el recetario de Compensar que obra a folio 6 del Cuaderno 2 del expediente.

De acuerdo con la argumentación anterior, esta Corporación concluye que resulta violatoria de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, la decisión de EPS de no autorizar el suministro del medicamento Olanzapina a Helberth Giovanni Morales Pinilla. En este sentido, la Sala decidirá tutelar los derechos a la salud en conexidad con la vida de Helberth Giovanni Morales Pinilla; revocar la Sentencia proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito que decidió declarar improcedente la acción de tutela promovida por su padre; y en su lugar confirmar el fallo proferido el 13 de mayo de 2005 por el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia, que decidió conceder el amparo constitucional de los derechos de Morales Pinilla y ordenó el suministro del medicamento Olanzapina y de los demás medicamentos y procedimientos necesarios para el tratamiento integral de la patología que presenta el actor.

Finalmente, teniendo en cuenta que la prestación de los servicios de salud no contenidos en el POS no tiene por qué financiarse con el patrimonio de las empresas que tienen a su cargo la prestación de los precitados servicios, la Corte autorizará a Compensar E.P.S para que repita contra el FOSYGA, advirtiéndole que tal repetición sólo puede adelantarse por medicamentos que efectivamente no se encuentren incluidos en el POS porque, de estarlo, la obligación de su suministro corresponderá directamente a la E.P.S, sin tal posibilidad de

repetir contra el FOSYGA.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con el de la vida digna de Helberth Giovanni Morales Pinilla, en consecuencia REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá y por consiguiente CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 57 Civil Municipal de Bogotá que ordenó a Compensar EPS que en el término de 48 horas gestionara y autorizara directamente la entrega del medicamento Olanzapina a Helberth Giovanni Morales Pinilla, así como los demás medicamentos y procedimientos necesarios para el tratamiento integral de la patología que presenta el actor.

Segundo. ADVERTIR a Compensar EPS que podrá repetir contra el FOSYGA, por aquellos medicamentos que efectivamente no se encuentren incluidos en el POS porque, de estarlo, la obligación de su suministro corresponderá directamente a la EPS

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

2 Sentencia T-452 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

3 Sentencias T-395 de 1998; T-076 de 1999 y T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver Sentencias T-271 de 1995; T-494 de 1993 y T-395/98.

5 Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-111 de 1997; SU-039 de 1998; T-236 de 1998; T-395 de 1998; T-489 de 1998; T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

6 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. En este pronunciamiento, la Corte conoció la acción de tutela promovida por Maria Yolanda Retallak Rojas contra la Secretaría de Salud de Bogotá con el fin de que la entidad accionada cubriera la consulta médica y los

medicamentos prescritos por su médico tratante, con el fin de contrarrestar sus problemas pulmonar y cardiaco.

9 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil

10 Este valor fue obtenidos realizando una encuesta en diferentes establecimientos comerciales de la ciudad de Bogotá, que se dedican a la venta de medicamentos.

11 Esto significa que el costo aproximado del tratamiento completo es de \$2.700.000.

12 En particular, el artículo 411 y siguientes del Código Civil, que se refieren a la obligación alimentaria.