

Sentencia T-1271/05

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento o medicamento debe ser prescrito por médico adscrito a la EPS

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Suministro de medicamentos para infección en un dedo del pie

La presencia de una infección en un dedo del pie derecho del accionante, genera molestias en su salud y en su diario vivir, haciendo indignas sus condiciones de vida. Por tal motivo, se considera que el negársele el acceso los medios médicos, en éste caso, al suministro del medicamento específicamente recetado por su médico tratante, además de postergar de manera indefinida su pronta recuperación, bajo el argumento de tener condicionar la entrega de tal medicamento a una gestión administrativa, vulnera el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del paciente.

DERECHO A LA SALUD-Medicamento o tratamiento no puede ser sustituido por otro contemplado en el POS/INCAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA QUE REQUIERE MEDICAMENTO

Referencia: expediente T-1215560

Acción de tutela instaurada por Álvaro Preciado contra SUSALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., Seis (6) de diciembre dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRAN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal

de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Álvaro Preciado contra SUSALUD E.P.S.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la interposición de esta tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El accionante afiliado a la E.P.S. SUSALUD, manifiesta que desde hace cuatro meses presenta una infección en una uña de su pie derecho, lo que lo obligó a ir a su E.P.S. a una consulta dermatológica. En dicha consulta se pudo establecer que presentaba una infección micótica.

1. Como tratamiento para atacar dicha infección, le fue recetado el medicamento Terbiderm, tabletas, de las cuales debe tomar una cada día por espacio de noventa (90) días.

1. No obstante, la misma médica dermatóloga que lo atendió le informó que el medicamento recetado no se encontraba incluido en el P.O.S. y que por tal motivo era el paciente quien debía asumir el costo del mismo.

1. Sin embargo, el accionante manifiesta que el único ingreso con el que cuenta es el que le permite a él y a su familia sobrevivir y que por lo mismo, no tiene los recursos económicos para adquirir dicho medicamento.

Así, frente a los anteriores hechos, considera el accionante que sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la integridad física le han sido violados y por ello solicita se ordene a la E.P.S. SUSALUD, que le suministre la totalidad de las dosis a él recetadas o el que le sea equivalente, todo ello en procura de su bienestar.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. La E.P.S. SUSALUD, se pronunció en relación con la presente acción de tutela en los siguientes términos:

* El accionante, quien se encuentra afiliado a SUSALUD E.P.S. en calidad de cotizante cuenta con 330 semanas de cotización al SGSSS, le fue diagnosticada una infección micótica en un dedo del pie derecho, afección frente a la cual ha venido recibiendo la atención médica correspondiente.

* Como complemento al diagnóstico hecho por la médica dermatóloga, le fue recetado el medicamento TERBIDERN, tabletas de 250 mg, con una posología de una tableta diaria por espacio de tres meses. Sin embargo, el medicamento en cuestión no se encuentra contemplado en el POS.

* Manifiesta la entidad accionada que vistos los supuestos fácticos, la dolencia que presenta el accionante no es de mayor magnitud, hecho a partir del cual se puede considerar que ni su vida, ni ninguno otro de sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados o siquiera amenazados.

* Además, el medicamento ordenado cuenta con otros medicamentos homólogos que si se encuentran contemplados dentro de los beneficios del POS, tales como son el FLUCONAZOL o el KETOCONAZOL, los cuales no han sido suministrados, ya que el accionante no ha solicitado al Comité Técnico Científico que se pronuncie al respecto.

- Respecto a la situación económica del cotizante, SUSALUD E.P.S. precisó que este reporta un ingreso base de cotización de \$ 407.815 pesos, suma que recibe como trabajador

dependiente de la sociedad Henkel Colombiana S.A.

* De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las normas legales y reglamentarias del SGSSS, el medicamento TERBIDERM se encuentra excluido del P.O.S., motivo por el cual, SUSALUD E.P.S. no está obligada a suministrarlo toda vez que hace parte de las exclusiones o limitaciones propias del P.O.S. Además, debe de tenerse en cuenta que la regulación legal que contiene el Plan Obligatorio de Salud es de carácter taxativo, por lo que sólo lo contemplado en ella puede ser suministrado por las Empresas Promotoras de Salud.

Teniendo en cuenta que el medicamento recetado se encuentra excluido del POS, la acción de tutela será procedente solamente si se comprueba que se dan todos los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, a efectos de inaplicar las normas que regulan el POS, y que no incluyen de manera particular el medicamento en cuestión.

En relación con el primero de tales requerimientos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, es claro que la prestación acá solicitada cuenta con medicamentos homólogos que se encuentran dentro del POS, tales como el Fluconazol y el Ketoconazol, los cuales no han sido suministrados al accionante, en tanto no se ha evaluado tal situación por parte del Comité Técnico Científico, ni se ha definido por esta entidad si en efecto existen medicamentos homólogos al recetado, dentro del POS (ver folio 24 del expediente). Además, ante el no suministro del medicamento recetado, el accionante no encuentra vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, o cualquier otro derecho fundamental alegado.

Así, no se encuentra reunidos los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional que permitan inaplicar las normas que regulan el POS, lo que lleva a la forzosa conclusión, que la presente acción de tutela no es viable, y consecuencia de ello, resulta la inexigibilidad del suministro del medicamento reclamado.

2. Por su parte la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social, señalo lo siguiente:

- El medicamento solicitado por la accionante, se encuentra excluido del POS, toda vez que no está descrito en el listado de medicamentos previsto en el artículo 1° del Acuerdo 228 de 2002.

- En materia de medicamentos, el suministro de los mismos por parte de la E.P.S. debe darse en los términos ordenados por el médico tratante, teniendo en cuenta que basta con que se conserve el principio activo y la concentración del establecido en el listado del Acuerdo 2228 de 2002, sin importar la denominación que tenga el mismo en el mercado con tal de que corresponda al ordenado bajo los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente.

- Si por el contrario, el medicamento se encuentra excluido del POS, (no corresponde al principio activo y concentración), el accionante podrá acudir al Comité Técnico Científico de la respectiva E.P.S. para la aprobación del medicamento que se encuentra fuera del POS, en aras de proteger el derecho a la vida y la salud (artículo 8 del Acuerdo 228 de 2002).

- La Resolución 3797 de 2004, establece en su artículo 6° los parámetros que debe tener en cuenta el Comité Técnico Científico para la autorización de medicamentos excluidos en el POS. Dice así la norma:

‘Artículo 6°. Criterios para la autorización. El Comité Técnico Científico , deberá tener en cuenta para la autorización de los medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud los siguientes criterios:

‘(...).

‘d) Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.’

- Así las cosas, una vez el Comité Técnico Científico, previa solicitud por parte del médico tratante, autorice el suministro del medicamento excluido del POS, la E.P.S. estará en la obligación de suministrarlo al igual que podrá repetir contra el Fosyga, por el monto que resulte de la aplicación del artículo 19 de la Resolución 3797 de 2004, dependiendo si el medicamento que se encuentra excluido del POS tiene o no homólogo dentro del listado del Acuerdo 228 de 2002.

- En consecuencia, se deberá exonerar de cualquier responsabilidad al Ministerio de Protección Social- Fosyga, pues “1) corresponde a las E.P.S. accionadas garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud POS, y 2) al Comité Técnico Científico de la entidad accionada la aprobación de los medicamentos excluidos del POS, bajo los criterios establecidos en la Resolución 3797 de 2004, a fin de garantizar la vida y la salud de la persona, previa solicitud por parte del paciente.”

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 22 de septiembre de 2005, el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá negó la tutela en cuestión, al considerar que de conformidad con los criterios jurisprudenciales y legales, el accionante no ha agotado el trámite legal para reclamar de la E.P.S. el suministro del medicamento a él recetado y que no se encuentra incluido en el P.O.S. En efecto, el tutelante no ha acudió al respectivo Comité Técnico Científico a fin de que estudien su petición de entrega del medicamento NO-P.O.S. para solucionar su problema de salud.

Por otra parte, el accionante afirma no tener la capacidad económica para asumir el costo de tal medicamento, más sin embargo no aporta prueba que así lo confirme, como tampoco se puede deducir tal circunstancia del contenido mismo del expediente.

Por las anteriores razones se negó la presente tutela.

IV. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

* Folio 1, fotocopia de la consulta médica realizada el 17 de junio de 2005 al accionante.

* Folio 2, fotocopia de la recta médica expedida por la Doctora Ana María Chinchilla Mejía, Dermatóloga al señor Álvaro Preciado, de fecha 23 de agosto de 2005, en la que le receta el medicamento Terbiderm Tabletas, de 250 mg.

* Folios 18 a 27, respuesta dada por la apoderada general de la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. -SUSALUD- al juez de tutela, escrito recibido por el Juzgado de conocimiento, el día 19 de septiembre de 2005.

V . CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico.

Debe la Sala determinar si la E.P.S. SUSALUD vulneró los derechos fundamentales del señor Álvaro Preciado, en razón a la negativa de esa entidad de suministrar un medicamento prescrito por su médica dermatóloga, argumentando que éste se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

3. El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. Exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte ha sido enfática al señalar que aun cuando el derecho a la salud no es un derecho fundamental per se, puede ser objeto de la protección constitucional que se ofrece a través de la tutela, cuando su vínculo es inescindible con otros derechos, estos si, fundamentales por naturaleza como lo son la vida, la integridad física, etc.¹ Al respecto, la Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo

cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”².

Ahora bien, de la misma manera ha indicado esta Corte que el Consejo de Seguridad Social en Salud, es el órgano competente dentro del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., para establecer cuales son los servicios de salud que deben ser prestados por las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.), a todos sus afiliados y beneficiarios vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en el Régimen Contributivo³. De la misma manera, el Consejo de Seguridad Social en Salud, estableció las limitaciones y exclusiones en la prestación de servicios en el P.O.S., definiendo tales restricciones como “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁴.

Sin embargo, vista la supremacía de la Constitución Política respecto de las demás fuentes formales del derecho, esta Corporación, se ha pronunciado en numerosas oportunidades inaplicando la reglamentación que excluye la prestación de un servicio o la realización de un tratamiento o el suministro de algún medicamento requerido, para ordenar a cambio, su práctica, o suministro de los mismos, evitando de esta manera “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”⁵.

Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“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”6. (Subraya la Sala).

Con todo, antes de optar por la inaplicación de las normas que reglamentan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, resulta necesario la verificación del cumplimiento de una serie de requisitos que la jurisprudencia ha sintetizado de la siguiente manera7:

“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.”

Así, cuando se han verificado los anteriores requisitos y se ha podido comprobar que estos están presentes, la Corte a ordenado a la entidad accionada la ejecución de la conducta omitida, esto es, la entrega del medicamento, la realización de la prueba diagnóstica o la ejecución de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la respectiva E.P.S.8, no sin antes advertir, que de todos modos la E.P.S. podrá reclamar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, respecto de los cuales no estaba obligada a asumir, reclamación que podrá hacer efectiva ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA. Este recobro, lo que pretende es garantizar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub iudice”9.

4. Caso concreto.

Vistos los hechos expuestos por el accionante en su demanda de tutela, así como estudiadas las pruebas que obran en el expediente, se puede concluir lo siguiente:

Se trata de una persona afiliada a SUSALUD E.P.S. en calidad de cotizante que cuenta con trescientas treinta (330) semanas cotizadas, y presenta en la actualidad una enfermedad micótica (hongo) en una uña del pie derecho. Al ser tratado por la médica dermatóloga adscrita a dicha E.P.S., le recetó como tratamiento a seguir el medicamento TERBIDERM, tabletas de 250 mg, en dosis diarias de una (1) tableta y por espacio de noventa (90) días. Sin embargo, el medicamento recetado se encuentra excluido de P.O.S., por lo cual su cubrimiento no es asumido por la E.P.S. aquí accionada.

Frente a esta circunstancia, el accionante quien afirma no tener la capacidad económica para asumir el costo de dicho medicamento, interpone la presente acción de tutela para efectos de que sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la dignidad y a la integridad física le sean protegidos. Para ello solicitó que se ordenara a SUSALUD E.P.S., el suministro del medicamento Terbiderm o el que le sea equivalente, con el fin de solucionar su problema de salud.

Considera esta Sala de Revisión, que vista las circunstancias fácticas que rodean la presente acción de tutela, y teniendo presente las consideraciones señaladas previamente, resulta pertinente determinar si en este caso, se han cumplido con todos los requisitos señalados por la jurisprudencia para disponer la entrega de los medicamentos recetados que se encuentran excluidos del POS.

a. 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.

En el presente caso, a partir de la intervención hecha por SUSALUD E.P.S en el trámite de esta tutela, se deduce que en efecto el paciente fue visto por una médica dermatóloga adscrita a dicha E.P.S., situación que igualmente se desprende del diagnóstico hecho por la médica general y por la receta expedida por la dermatóloga. Además, el diagnóstico inicial se hizo en papelería de la E.P.S. que en el presente caso corresponde a un formato sistematizado de atención médica de esa misma entidad. Así mismo, se advierte que en la respuesta dada por la E.P.S. al juez de tutela, no hay controversia sobre este punto en concreto, razón por la cual no existe duda que el médico pertenece o se encuentra adscrito a

dicha E.P.S.

b. 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.

Tal como se desprende de la información suministrada por la E.P.S. SUSALUD en respuesta a la presente tutela, en ella señala que el paciente se vinculó como trabajador de la empresa Henkel Colombia S.A., reportando como ingreso base de cotización un salario mensual de \$ 407.815 pesos. Determinado el ingreso del paciente y teniendo en cuenta que lo afirmado por él, manifiesta tener a su cargo su grupo familiar, por lo que puede deducirse que no cuenta con la capacidad económica para asumir por su propia cuenta el costo del medicamento a él recetado.

Así, con el fin de establecer el posible valor del medicamento en cuestión, y a fin de confrontar el mismo con los ingresos económicos del accionante, el Despacho del Magistrado Sustanciador procedió a realizar un sondeo en varias farmacias de Bogotá para determinar el costo aproximado del medicamento mencionado, y se pudo establecer que el valor del TERBIDERM Tabletas por 250 mg, en presentación de 10 y 14 tabletas, corresponde a una suma lo suficientemente elevada para una persona que como el actor, percibe un ingreso mensual ligeramente superior a un (1) salario mínimo.

Se puede advertir que las molestias que causa la infección micótica en el pie del accionante, y que fuera diagnosticada por la médica tratante al actor, es de tal incidencia que las condiciones de vida digna a las que todo ser humano tiene derecho y el accionante también, se ven alteradas.

En este punto recuerda la Corte que en numerosos pronunciamientos, se ha considerado que el derecho a la vida no se limita a la expresión de la existencia meramente biológica, sino que por el contrario, comporta la necesidad de llevar una existencia en condiciones dignas, lejos del sufrimiento, que permita a todas las personas su normal desempeño en la sociedad. 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”.¹⁰

Bajo estos lineamientos, las alteraciones en las condiciones de salud de cualquier persona, no deben comportar una complejidad o peligrosidad de tal entidad que ponga en peligro la propia existencia de quien se encuentra enfermo, para que sus derechos fundamentales sean protegidos por esta vía judicial. No se requiere estar expuestos tampoco a un inminente peligro de muerte o a condiciones de salud de le imponga al paciente afrontar una situación traumática o someterse a condiciones de extremo dolor para que proceda la protección de sus derechos fundamentales. Se ha considerado que cualquier circunstancias que altere las condiciones normales de salud de una persona y haga que su diario vivir sea indigno, impone al juez constitucional el deber de prodigar la protección constitucional reclamada, todo ello en procura de lograr la recuperación de la normalidad funcional y mental de quien se encuentra enfermo.

En el presente caso, la presencia de una infección en un dedo del pie derecho del accionante, genera molestias en su salud y en su diario vivir, haciendo indignas sus condiciones de vida. Por tal motivo, se considera que el negársele el acceso los medios médicos, en éste caso, al suministro del medicamento específicamente recetado por su médico tratante, además de postergar de manera indefinida su pronta recuperación, bajo el argumento de tener condicionar la entrega de tal medicamento a una gestión administrativa, vulnera el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del paciente. Sobre el particular la Corte ha señalado lo siguiente:

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.¹¹” (T-1344 de 2001, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis).

d. 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.

Considera la Sala de Revisión, que visto la respuesta dada por SUSALUD E.P.S., en la cual se advierte que además del medicamento reclamado por el accionante, el cual no está incluido en el P.O.S., existen otros medicamentos como FLUCONAZOL y KETOCONAZOL, homólogos al recetado, que sí se encuentran incluidos en el P.O.S., el accionante podrían solicitar el cambio del medicamento a él prescrito, para lo cual deberá existir un previo concepto del Comité Técnico Científico de su E.P.S., quien deberá determinar si los medicamentos (FLUCONAZOL y KETOCONAZOL), son homólogos del medicamento Terbiderm a él recetado.

No obstante, en tanto la médica dermatóloga tratante consideró al momento de diagnosticar la enfermedad y de recetar el medicamento que ahora reclama el tutelante, que era ese y no otro el medicamento que desde su punto de vista de experto médico generaría el mejor y más efectivo mejoramiento en las condiciones de salud de su paciente, y es por ello que debe ser éste medicamento el que se suministre por la E.P.S. al accionante.

A diferencia de otros casos en los cuales ya se encontraba demostrado que la efectividad de algún medicamento NO-POS recetado, era similar a la de otros medicamentos, incluidos en el POS, llevó en su momento a que las acciones de tutela promovidas se fallarán desfavorablemente.

En el presente caso, la entidad accionada, señala que el accionante debería solicitar al Comité Técnico Científico el estudio de su caso a fin de determinar si se le suministra alguno de los otros medicamentos que se dicen ser homólogos al recetado, gestión que en este momento no sólo no se ha cumplido ni se tiene certeza de que los otros medicamentos incluidos en el POS no solo sean homólogos de la droga Terbiderm, sino que aseguren el mismo nivel de respuesta médica que espera el médico tratante para sanar al accionante.¹² Además, en este momento este trámite resulta dilatorio frente a la necesidad de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales vulnerados al accionante.

Debe recordarse que la Constitución Política es muy clara en señalar que la obligación de propender por una buena salud recae inicialmente en cada persona, y en ese orden de precedencia esta responsabilidad se debe asumir por el Estado de manera directa, y por las entidades prestadoras de salud legalmente autorizadas para ello (artículo 49 de la C.P.). Bajo este entendido, el accionante quien ve afectada su salud, reclama de su E.P.S. la prestación o suministro de un medicamento recetado por uno de sus médicos, que le permitirá

mejorarse de sus dolencias, más sin embargo, dicho medicamento le es negado. Esta negativa hace que la E.P.S. vulnere los derechos fundamentales del accionante, pero igualmente lleva a considerar que dicha entidad se estaría relevando de la obligación constitucional que el Estado le ha delegado para la debida prestación del servicio público de salud.

De esta manera, y verificado que se cumple con los requisitos señalados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia a fin de autorizar medicamentos, tratamientos o servicios médicos excluidos del POS, lleva a esta Sala de Revisión a revocar la decisión proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas. Se ordenará en consecuencia, que la E.P.S. SUSALUD, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, suministre al señor Álvaro Preciado el medicamento Terbiderm, en los términos en que el mismo le fuera prescrito por su médica tratante.

Señalar que SUSALUD E.P.S. podrá repetir contra el Fosyga por la suma de dinero invertido en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas del señor Alvaro Preciado.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. SUSALUD, que el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, suministre al señor Álvaro Preciado el medicamento Terbiderm, en los términos en que el mismo le fuera prescrito por su médica tratante.

Tercero. SEÑALAR que SUSALUD E.P.S. podrá repetir contre el Fosyga por la suma de dinero invertido en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo.

Cuarto. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata 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.

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

2 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

5 Ibídem.

6 Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

7 Cfr. Sentencia T-406 de 2001.

8 Sobre el tema véase entre otras siguientes sentencias: SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-796 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-887 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-975 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-119 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández; T-337 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-042A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-080 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-461 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-566 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-591 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-058 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-750 y T-828 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-882 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-901 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. y T-984 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-016 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-024 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-086 de 2005 , M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

9 Sentencia T-622 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa,

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

11 Ver sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T-099 de 1999 y T-722 de 2001.

12 A folio 24 del expediente, se puede advertir que como parte de la respuesta dada por SUSALUD E.P.S. al juez de conocimiento de esta tutela, dicha entidad de salud señaló lo siguiente: “El CTC de Susalud no ha conocido la solicitud de medicamento no pos con el fin de determinar la viabilidad, y si el mismo cuenta con medicamento homólogo.”