

Sentencia T-1311/05

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Protección aun cuando no exista peligro de muerte

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Prevalece prescripción médica y no decisión que tome el Comité Técnico Científico sobre el tratamiento o medicamentos

Referencia: expediente T-1199275

Acción de tutela instaurada por Ana Cecilia Coral Idrobo contra el Seguro Social -Seccional Cauca-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, -Sala Civil- Laboral-, dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Cecilia Coral Idrobo contra el Seguro Social -Seccional Cauca-.

I. ANTECEDENTES

La Sala Número Diez de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del siete (7) de Octubre de 2005, decidió seleccionar la presente acción de tutela promovida por Ana Cecilia Coral Idrobo contra el Seguro Social Seccional Cauca.

La señora Ana Cecilia Coral Idrobo instauró acción de tutela contra el Seguro Social -Seccional Cauca-, para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y la seguridad social, previstos en los artículos 11, 25 y 48 de la Constitución Política respectivamente, y en consecuencia solicita que se ordene a la entidad accionada suministre los medicamentos que le fueron suscritos por el médico tratante -ANAFRANIL y DIOVAN-, así como todos aquellos servicios que se deriven de su procedimiento médico así no se encuentren previstos en el POS.

1. La demanda de tutela

La accionante sustenta su demanda en los siguientes hechos:

1.1. Se encuentra afiliada al Seguro Social en calidad de cotizante y tiene 54 años de edad.

1.2. Hace 19 años padece de una enfermedad denominada Depresión Endógena Irreversible e Hipertensión, dichas patologías han sido tratadas durante el mismo lapso de tiempo con los medicamentos ANAFRANIL y DIOVAN respectivamente, medicinas que no pueden ser sustituidas por otras.

1.3. Desde hace unos años el Seguro Social le suministraba los medicamentos sin ningún problema pero desde el año 2002 le informaron que debía ser valorada por el Comité Técnico de la entidad accionada, para que éste decidiera si se le entregaban o no los medicamentos que requiere, y de ser aprobados debe someterse a dicha valoración anualmente.

1.4 Los medicamentos que le fueron prescritos son muy costosos y no cuenta con capacidad económica para sufragar su costo, debido a que su salario es un poco más del salario mínimo legal.

2. Argumentos de la Defensa

2.1. Seguro Social -Seccional Cauca-

El Seguro Social -Seccional Cauca- actuando a través de apoderada judicial, una vez notificado de la demanda, contestó a la misma exponiendo las consideraciones que a continuación se resumen.

Advierte que los medicamentos que solicita la accionante no están previstos en el POS, razón por la que su responsabilidad queda limitada a informar sobre el procedimiento a seguir, tal como se hizo, remitiendo a la accionante donde el Jefe de la División de Aseguramiento de la Dirección Departamental de Salud del Cauca, entidad que debe asumir dicha obligación de acuerdo con lo señalado en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1938 de 1994, el Decreto 806 de 1998 y el oficio de fecha 20 de Mayo de 2005 emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de la Protección Social para el Seguro Social -Seccional Cauca-.

Aduce que la actora no demostró que estuviera en incapacidad económica para sufragar el costo de los medicamentos que requiere, pues solo afirmó tal circunstancia sin probarla, además “no aparece dentro del acervo probatorio justificación del médico tratante para la entrega del medicamento y la paciente no ha agotado los medicamentos contemplados dentro del POS”.¹

Agrega además que de conformidad con la normatividad vigente el afiliado debe utilizar primero las alternativas del POS, sino está allí el medicamento requerido debe para efectos de su autorización someter su aprobación al Comité Técnico Científico de la EPS que determinará la procedibilidad en la entrega de los medicamentos, de forma tal que no es que la entidad esté negando su suministro sino que: “...es una exigencia que va mucho más allá de las posibilidades de atención a la que está obligada la EPS, de acuerdo con los lineamientos del Plan Obligatorio de Salud y para cuyo cubrimiento no cuenta con los recursos necesarios debidos a las mismas imposiciones que le exige el Sistema de Seguridad Social en Salud...”.

En los anteriores términos solicita que sea negada la petición hecha por el accionante en el sentido de que le sean entregados los medicamentos que le fueron prescritos por el médico tratante, toda vez que es un deber del usuario someterse a la reglamentación establecida.

Finalmente solicita que en caso de que sea desestimada la pretensión formulada se le permita repetir contra el FOSYGA.

2.2. Dirección Departamental de Salud del Cauca

El Director y Representante Legal de la Dirección Seccional de Salud del Cauca, una vez notificado de la demanda, contestó a la misma exponiendo las consideraciones que a continuación se resumen.

Manifiesta que la accionante en ningún momento ha acreditado pertenecer al SISBEN, en consecuencia la Dirección Departamental de Salud, no puede invertir los recursos que por Ley están destinados a las personas pobres y vulnerables “en atención a personas que no acreditan esta condición y por el contrario han demostrado capacidad económica de pago por el hecho de pertenecer al régimen contributivo...”.

Agrega que quien debe hacerse cargo del suministro de los medicamentos que requiere la tutelante, es la EPS a la que se encuentra afiliada de conformidad con lo previsto en los Acuerdos Nos. 008, 117y 127 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, así como en las Resoluciones Nos. 5621 de 1994, 412 y 3384 de 2000.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Cuarto (4º) Civil del Circuito de Popayán mediante fallo del quince (15) de julio del año dos mil cinco (2005), decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Considera el a-quo que contrario a lo que argumenta el ente accionado en su contestación, el uso de los medicamentos por parte de la accionante sí ha sido debidamente justificado, pues de acuerdo con la respuesta clínica de la paciente² “(...)quien carece de capacidad para sufragar el costo , por lo que se estima que en este caso , por la clase de enfermedad que tiene viene siendo tratada de años atrás debe la EPS continuar suministrando los medicamentos ordenados por el médico de la entidad sin interrupción”.³

Con fundamento en lo anterior, ordenó a la entidad accionada que hiciera entrega a la tutelante de los medicamentos ANAFRANIL Y DIOVAN en la dosis ordenada por el médico tratante y hasta tanto éste lo considere necesario.

3.2 Impugnación

El Seguro Social -Seccional Cauca- actuando a través de apoderada judicial, impugnó el fallo de primera instancia.

Reitera que los medicamentos que le fueron prescritos a la tutelante por el médico tratante,

no le han sido entregados toda vez que éstos se encuentran fuera del POS, por tanto con la sentencia de primera instancia se está conminando a la EPS a cumplir con una obligación que no le corresponde y que la Ley le señala expresamente que está a cargo de la Dirección Departamental de Salud del Cauca, entidad que cuenta con el presupuesto necesario para esos eventos.

3.3 Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán mediante fallo del veinticuatro (24) de agosto del año dos mil cinco (2005), decidió revocar, y en su lugar denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Considera que de acuerdo con lo previsto en la jurisprudencia constitucional en lo relativo a los requisitos que se deben cumplir para poder acceder a un procedimiento médico no cubierto por el POS, es claro que la accionante no cumplió con uno de esos requisitos pues de su solo dicho no se puede inferir que los medicamentos que le fueron prescritos por el médico tratante no puedan ser sustituidos por otros que no se encuentren previstos en el POS, o que pudiendo sustituirse no se obtenga con éstos el mismo nivel de efectividad en la salud que con los excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

4. Material Probatorio

4.1. Documentos aportados por la parte accionante:

- a. Factura de venta original de los medicamentos ANAFRANIL Y DIOVAN. (Folio 1 del Expediente).
- b. Fotocopia simple de la fórmula médica ordenando el suministro de los medicamentos ANAFRANIL Y DIOVAN. (Folio 2 del Expediente).
- c. Formatos de solicitud y justificación para uso de los medicamentos no POS. (Folio 3, 4 y 5 del Expediente).

4.2. Documentos aportados por la parte accionada:

- a. Copia del oficio emitido por la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio

de la Protección Social, en relación con los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud -POS-. (Folios 17 a 19 del Expediente).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36), así como en el auto de fecha siete (7) de octubre de 2005 proferido por la Sala de Selección Número Diez (10) de ésta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

La actora a nombre propio, instauró demanda de tutela, para que se amparen sus derechos fundamentales la vida, el mínimo vital y la seguridad social (arts. 11, 25 y 48 de la Constitución Política), que considera vulnerados por el Seguro Social -Seccional Cauca-, al negarse a suministrar los medicamentos que le fueron suscritos por el médico tratante - ANAFRANIL y DIOVAN-, con el fin de lograr el restablecimiento de su salud.

El juez de primera instancia concedió el amparo impetrado, pues consideró que contrario a lo afirmado por el ente accionado, el uso de los medicamentos prescritos a la accionante resulta justificado, pues de acuerdo con lo afirmado por ésta, carece de capacidad económica para sufragar el costo de los mismos, y además la patología que padece es bastante delicada, motivo por el que viene siendo tratada por la EPS accionada, entidad que debe continuar suministrando los medicamentos ordenados por el médico tratante sin interrupción.

Por su parte, el ad-quem revocó dicha decisión por estimar que la accionante no cumplió con uno de los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para aquellos casos en que los procedimientos médicos prescritos no están incluidos en el POS, esto es, no probó que los medicamentos que le fueron prescritos por el médico tratante no pudieran ser sustituidos por otros que no se encuentren previstos en el POS, o que pudiendo sustituirse no se obtenga el mismo nivel de efectividad en la salud.

En esta oportunidad la Sala deberá determinar si se vulneran los derechos fundamentales de

la tutelante a quien la EPS, en este caso el Seguro Social –Seccional Cauca-, al cual se encuentra afiliada en calidad de cotizante, se niega a autorizarle la entrega de unos medicamentos prescritos para la enfermedad que padece, aduciendo que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud –POS-, y de ser así, verificar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto con el fin de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales invocados.

3. Los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud deben ser protegidos mediante el amparo constitucional cuando sea inminente su vulneración aun cuando no exista riesgo de muerte

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que la atención en salud como derecho reconocido constitucionalmente, es susceptible de amparo por vía de tutela cuando el retraso en la prestación médica implique para quien la reclama, una vulneración o amenaza de un derecho constitucional de carácter fundamental, como los derechos a la vida y a la integridad personal (art. 11 y 12 C.P.)⁴.

Por otra parte, la Corte ha sostenido en varias ocasiones que en aquellos eventos en que una persona no pueda costearse un tratamiento que sea necesario para lograr el restablecimiento de su salud, es deber de la EPS o ARS a la que se encuentre afiliada atenderla, inclusive cuando se trata de un procedimiento médico que no esté incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud –POS-, justamente con el fin de evitar el quebrantamiento de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, pues no se puede anteponer una disposición reglamentaria como condición para hacer efectivas tales garantías constitucionales. ⁵

Así las cosas, el derecho a la salud es fundamental cuando entra en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana en los términos del artículo 11 superior,⁶ de modo que no puede ser quebrantado, especialmente si se considera que es obligación del Estado proporcionar y garantizar la prestación de los servicios de salud que demanden los ciudadanos, y aún más, en aquellas ocasiones en donde del restablecimiento del derecho a la salud depende que una persona pueda llevar una vida en condiciones dignas.

4 Línea Jurisprudencial sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del P.O.S. - Reiteración de jurisprudencia-

La Corte Constitucional, a través de diversa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud -POS-,⁷ no puede ser analizada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que prevé la normatividad vigente, y por tanto no le es dable negar el amparo constitucional solicitado con el sólo argumento de no violar las disposiciones respectivas, en razón a que prima la norma superior que protege el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna.

En ese entendido, los presupuestos constitucionales para que el suministro de tratamientos médicos o el suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- sea procedente por vía de tutela⁸ que ha fijado la Corte y que deben verificarse previamente a la concesión del amparo son:

i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna,

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser substituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente,

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante, y,

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.⁹

Así las cosas, es claro entonces que cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas y asistenciales establecidas en el Sistema de Seguridad Social Integral afecta directamente derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, procede la acción de tutela para reclamar, entre otros, la prestación de

servicios médicos, incluso, de aquellos que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-, ordenando para tal efecto la inaplicación de las normas legales o reglamentarias referentes a las exclusiones de este plan y la aplicación directa de las normas constitucionales.¹⁰

5. El caso concreto

La señora Ana Cecilia Coral Idrobo instauró acción de tutela contra el Seguro Social -Seccional Cauca-, por considerar que se le vulneraron sus derechos fundamentales la vida, el mínimo vital y la seguridad social, al haberse negado dicha EPS a suministrarle los medicamentos ANAFRANIL y DIOVAN que le fueron prescritos por el médico de la entidad accionada para tratar la patología que padece, esto es, una Depresión Endógena Irreversible e Hipertensión que le fue diagnosticada, con el argumento de que dicho medicamento no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Por su parte, la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda pues a su juicio la tutelante no probó que no tuviera capacidad económica para asumir el costo de los medicamentos que le fueron prescritos, solamente afirmó tal cuestión, además, de conformidad con las normas vigentes éstos no se encuentran incluidos en el POS, motivo por el que debía acudir al Comité Técnico Científico para solicitar la correspondiente aprobación de los mismos.

El Juez de primera instancia concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados, toda vez que, de acuerdo con lo afirmado por la accionante, carece de capacidad económica para sufragar el costo de los medicamentos que le fueron prescritos, y además la patología que padece es bastante delicada, motivo por el que la EPS a la que se encuentra afiliada debe continuar suministrando los medicamentos ordenados por el médico tratante sin interrupción.

Contrario sensu, el fallador de segunda instancia revocó dicha decisión por estimar que la tutelante no cumplió con uno de los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para aquellos casos en que los procedimientos médicos prescritos no están incluidos en el POS, esto es, no acreditó que los medicamentos que le fueron prescritos por el médico tratante no pudieran ser sustituidos por otros que no se encuentren previstos en el POS, o que pudiendo sustituirse no se obtuviera el mismo nivel de efectividad en el tratamiento de

la patología que padece.

En esos términos, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente y analizados cada uno de los presupuestos señalados por esta Corporación para que proceda la autorización de medicamentos, tratamientos médicos y exámenes no previstos dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-, se pudo determinar lo siguiente:

De otra parte, la Corte destaca que de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, es claro que la tutelante es una paciente de 15 de años de evolución con síntomas depresivos, y que la indicación terapéutica, esto es, la prescripción de los medicamentos tiene por finalidad “Evitar sus complicaciones agudas y crónicas”,¹³ tal y como lo señala la EPS Seguro Social en la solicitud y justificación para uso de medicamentos no POS.¹⁴

2. En lo relativo al argumento expuesto por el juez de segunda instancia para revocar y negar el amparo constitucional deprecado, la Corte debe aclarar que existe una prueba en el expediente aportada por la tutelante, esto es, la fórmula médica suscrita por un médico tratante adscrito a la EPS accionada el día 26 de abril de 2005,¹⁵ en la que consta cuáles fueron los medicamentos prescritos -ANAFRANIL Y DIOVAN- sin que en dicha fórmula el galeno haga alguna precisión en el sentido de que éstos puedan ser sustituidos por otros (genéricos).

De otra parte, tal circunstancia tampoco fue alegada por la entidad accionada en la contestación de la demanda, esto es, no se aportó prueba por la EPS de que los medicamentos prescritos a la señora Coral Idrobo pudieran ser sustituidos por otro tipo de fármacos que den resultados efectivos en el tratamiento de la patología que padece.

3. En lo atinente a la capacidad económica de la tutelante, es claro que si bien ésta no aportó con la demanda la prueba de la misma, sí afirma que los ingresos que devenga se reducen a un poco más del salario mínimo legal vigente y que no le permiten en consecuencia sufragar el valor de los medicamentos ordenados.

Adicionalmente, la accionante allegó como prueba al expediente una factura de venta de la Droguería “Drogas Salamanca”,¹⁶ en donde consta el valor comercial de los medicamentos prescritos y que asciende a ciento treinta y cuatro mil pesos (\$134.000), por lo que se si bien

es verdad que en principio la accionante tiene un ingreso económico, el mismo no es suficiente para costear el valor de éstos, pues como ya se dijo el salario que devenga es algo poco más que el mínimo vital que asciende a la suma de trescientos ochenta y un mil quinientos pesos (\$381.500), sin que el porcentaje adicional que devenga sea preciso.

En ese entendido, es apenas lógico concluir que en realidad la accionante no cuenta con ingresos económicos suficientes para cubrir el valor de los medicamentos que le fueron ordenados por el galeno tratante, pues depende de su salario prácticamente irrisorio para costear sus necesidades personales básicas, tales como alimentación y vivienda, de forma tal que si de dicha suma de dinero costeara los medicamentos mensualmente, su digna subsistencia se vería afectada directamente.

4. Finalmente, en lo atinente a la afirmación hecha por la EPS accionada según la cual de conformidad con la normatividad vigente el afiliado debe utilizar primero las alternativas del POS, y sino está allí el medicamento requerido debe para efectos de su autorización someter su aprobación al Comité Técnico Científico de la EPS que determinará la procedibilidad en la entrega de los medicamentos, debe la Corte reiterar lo dicho en la sentencia T-926 de 2004,¹⁷ sobre el particular:

“ [A]hora bien, la orden de prestación del servicio de salud expedida por el médico tratante, adscrito a la EPS, prevalece respecto de la que niega la entrega, de modo que no basta que el Comité Técnico Científico aduzca que el medicamento tiene sustitutos,¹⁸ pues en todo caso es necesario que el médico tratante sea el que determine dentro de las posibilidades de servicio, la que más convenga a la salud del paciente y en tal sentido, la EPS inexcusablemente suministrará la droga que señale la orden de servicio dada por aquél.

Lo anterior, en cuanto el médico tratante es la persona calificada y con conocimiento tanto médico científico como específico del caso, para emitir la orden de servicio, más aún cuando brinda la atención a nombre de la EPS. De manera que al juez de tutela le corresponde acudir en primer lugar a dicho concepto, como quiera que es fuente de carácter técnico primordial e idóneo, para lograr establecer qué tipo de tratamiento médico requiere el tutelante en aras a restablecer o mejorar su estado de salud.

Dicho lo anterior, se concluye que los intereses de las EPS deben ceder cuando la dignidad humana del afiliado reclama la atención en salud y éste carece de recursos para asumir el

costo del tratamiento que requiere y que está por fuera del POS. Especialmente, porque las autoridades públicas y los particulares que prestan servicios públicos, tienen la obligación primordial de velar y proteger los derechos y libertades de las personas, con el objeto de contribuir al fin propio del Estado de garantizar a sus asociados la vida en condiciones dignas y justas.¹⁹

3.3 Al mismo tiempo, en reiterada jurisprudencia se advierte que el juez constitucional al dar una orden, debe ponderar el derecho a la salud en conexidad con la vida de un paciente que requiere el suministro de un medicamento excluido del POS y que no está en capacidad económica de asumir y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud, a fin de conciliar los intereses enfrentados y lograr el equilibrio entre la protección de uno y otro derecho.

En otras palabras, el interés económico de las Empresas Promotoras de Salud no se verá afectado en la medida en que si la decisión en sede de tutela ordena el suministro de un medicamento que se encuentra fuera del POS-C, la entidad tendrá a su favor la acción de repetición contra el Estado, concretamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA-.”²⁰

Con fundamento en los antecedentes jurisprudenciales antes reseñados, es claro entonces que i) el médico tratante es la persona idónea para determinar cuál es el procedimiento médico a seguir frente a una patología concreta, pues es el profesional que cuenta con el conocimiento científico para prescribir en uno u otro sentido al enfermo, de forma tal que únicamente éste es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente,²¹ ii) la orden de prestación del servicio de salud expedida por el médico tratante, adscrito a la EPS, prevalece respecto de la que niega la entrega, de suerte que no basta que el Comité Técnico Científico señale que el medicamento tiene sustitutos, pues en todo caso es necesario que el médico tratante sea el que determine dentro de las posibilidades de servicio, la que más convenga a la salud del paciente y que por no estar en el POS, y iii) que los intereses de las EPS deben ceder cuando la dignidad humana del afiliado que reclama la atención en salud ésta de por medio, especialmente en aquellos casos en que éste carece de recursos para asumir el costo del tratamiento que requiere por no encontrarse incluido en el POS podía acudir, antes de la acción de tutela, al Comité Técnico Científico para que le

autorizaran el suministro.

En esos términos, es claro que en el caso concreto, a la tutelante le fueron prescritos por el médico tratante -psiquiatra- los medicamentos ANAFRANIL Y DIOVAN,²² fórmula médica que por demás como ya se dijo con anterioridad no precisa que éstos puedan ser sustituidos por genéricos, y en ese sentido, no es válida la afirmación hecha por la EPS accionada pues como quedó establecido lo que prima para la protección de la salud del paciente es la prescripción médica y no la decisión que tome el Comité Técnico Científico sobre el particular.

Aunado a lo anterior, debe la Corte precisar igualmente que no se entiende como una EPS que viene suministrando los medicamentos regularmente al afiliado cotizante desde hace varios años, de conformidad con la prescripción médica, de repente, y sin más justificación que la aplicación de lo previsto en el POS por razones de presupuesto, suspende el suministro de los mismos en detrimento directo de la salud del paciente, sin considerar si bien no se trata de una persona de la tercera edad, es una persona que ha cotizado con el propósito que le sean prestados los servicios en salud cuando los requiera, y que además cuenta con escasos ingresos económicos para dotarse de tales medicamentos.

Finalmente, en este punto esta Corporación señala que la entidad accionada en el escrito de contestación de la demanda afirma textualmente: “La accionante solicitó ante el Comité Técnico Científico de la entidad accionada, aprobación para su entrega, pero le fue aplazada, por falta de algunos documentos”,²³ de donde se deduce claramente que la actora ya solicitó o por lo menos aparentemente agotó el trámite de solicitud de los medicamentos que le fueron prescritos por su médico tratante -psiquiatra-, faltándole solamente anexar algunos documentos de acuerdo con lo dicho por la entidad, razón de más para no aceptar la negativa de la entidad accionada en el suministro de los mismos.

En resumidas cuentas, al verificar el cumplimiento de los presupuestos constitucionales para la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud -POS- en la prestación del servicio público de salud, independientemente de que se trate del régimen contributivo o subsidiado,²⁴ la Sala concluye que la negativa de la E.P.S. a suministrar los medicamentos ANAFRANIL Y DIOVAN a la señora Ana Cecilia Coral Idrobo, quien se encuentra afiliada a la entidad accionada en calidad de cotizante y por tanto tiene derecho a que le preste una atención en salud en forma ininterrumpida en la medida en que se trata de un servicio

público esencial, es violatoria de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.²⁵

Igualmente, se reconocerá el derecho que le asiste al Seguro Social -Seccional Cauca- para que a través de los mecanismos legales previstos en la normatividad vigente para el efecto, ejerza la acción de repetición contra el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ana Cecilia Coral Idrobo contra el Seguro Social -Seccional Cauca-, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos invocados, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Seguro Social EPS -Seccional Caldas- que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, suministre a la señora Ana Cecilia Coral Idrobo los medicamentos -ANAFRANIL y DIOVAN- en la dosis ordenada por el médico tratante durante el término que dure el tratamiento médico o hasta que el galeno tratante -psiquiatra- decida variar la fórmula médica.

TERCERO.- RECONOCER al Seguro Social EPS -Seccional Caldas- el derecho que le asiste de repetir contra el Estado por los gastos en los que incurra en cumplimiento de la orden emitida en esta sentencia, y que legalmente no le corresponda asumir, ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud -FOSYGA-.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cita las sentencias T-248-2001, y SU-819-1999 de esta Corporación.

2 La prueba obra en folios 3-5 del expediente original.

3 Ibídem.

4 Se pueden consultar entre otras, las sentencias T-411 de 1994; M.P. Vladimiro Naranjo, C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y SU-039 de 1998; M.P. Hernando Herrera Vergara.

5 Corte Constitucional, sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

6 Constitución Nacional, Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

7 De conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 806 de 1998, se entiende por Plan Obligatorio de Salud -POS-: “El conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sus contenidos son definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud e incluye educación, información, y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.

A través de este plan integral de servicios y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas podrán incluir el tratamiento con medicinas alternativas autorizadas para su ejercicio en Colombia., de conformidad con su eficacia y seguridad comprobada.

Por su parte, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 dispone que se han de suministrar a todos los afiliados al sistema los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud en consonancia con la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema, sin olvidar, que los derechos individuales son relativos, en cuanto prima el bien común y la satisfacción del interés general, y que la solidaridad debe prevalecer como principio base de la salud y la seguridad social.

8 Ver al respecto, entre otras las sentencias T-1032 de 2001 y T-956 de 2004.

9 En ese sentido, cabe destacar que es en este punto en concreto, en donde la labor del juez de tutela como garante de los derechos fundamentales cumple un papel esencial, toda vez que es a éste a quien le corresponde ejercitar la facultad oficiosa para decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes, a efectos de establecer con certeza la capacidad o insolvencia económica del tutelante y en consecuencia la procedencia del amparo constitucional. Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

10 Corte Constitucional, sentencias T-893 de 2005, T-828 de 2005, y T-616 de 2005.

11 En la sentencia T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, la Corte concedió la tutela de los derechos a la vida, la salud y a la integridad física de un menor que sufría de una grave

depresión y en consecuencia requería un tratamiento psiquiátrico con carácter urgente con el propósito de mejorar su estado de salud. En aquella oportunidad el argumento de la entidad accionada se centró, igualmente, en que tal procedimiento estaba excluido del POS, no obstante, esta Corporación consideró que la negativa de la ARS a autorizar la práctica del tratamiento médico ordenado vulneraba los derechos fundamentales invocados, y por tanto, ordenó a la entidad accionada que autorizara su realización en aras de lograr un restablecimiento de la salud del menor.

12 Sobre el particular, se consultaron las páginas web <http://biopsicologia.net>, y <http://explored.com.ec>, en donde en relación con las características de la Depresión Endógena se señala lo siguiente:

Sinónimos: Depresión Endógena / Depresión Neurótica / Neurosis Depresiva / Melancolía.

FRECUENCIA

Si bien en la depresión endógena suelen tenerse en cuenta los antecedentes familiares, se ha comprobado de modo estadístico que alrededor de un 25% de la población, con una mayor incidencia en las mujeres, sufre un decaimiento grave en algún momento de su vida que necesita asistencia médica, aunque las manifestaciones de la enfermedad pueden no corresponderse con exactitud con los signos característicos de ésta.

En algunas etapas de la vida, como pueden ser el final de la adolescencia, la menopausia femenina, la entrada en la madurez, la jubilación y en los años inmediatos a ésta, existe una mayor propensión a deprimirse

SINTOMAS

La persona que padece una enfermedad de tipo depresivo, además de sentir una melancolía insuperable, presenta otras manifestaciones, tanto físicas como psíquicas, tales como la pérdida de energía y del apetito, tanto sexual como alimentario, insomnio y, en algunos casos, indigestiones, estreñimiento y dolores de cabeza.

El primer síntoma de una depresión, y el más característico, es una apatía general, que se percibe tanto en el trabajo como en la vida familiar y el ocio, e incluso se puede extender al cuidado personal y a la higiene.

Quienes padecen depresión corren el riesgo de sufrir trastornos psicológicos graves, cuyos síntomas pueden ser una disminución de la capacidad de concentración, percepción negativa del medio exterior, sentimientos de culpabilidad y autodesprecio, delirios persecutorios, o alucinaciones y pensamientos de muerte o suicidio.

Por lo general, el paciente que sufre una depresión endógena se despierta temprano, con aspecto triste o abatido, que suele disminuir o desaparecer a medida que avanza el día.

Las depresiones reactivas a menudo empeoran durante la noche.

Cuando la depresión persiste durante mucho tiempo el enfermo adopta una actividad de retraimiento y suele pasar mucho tiempo tumbado en la cama.

TRATAMIENTO

Numerosas personas que sufren de depresión no han podido recuperarse debido a que sus familiares y amigos no supieron interpretar los síntomas. Las amenazas de suicidio siempre se deben tomar en serio y deben ser consideradas como un caso de emergencia, aun cuando hayan existido con anterioridad y se sospeche que el enfermo sólo desea llamar la atención.

La clase y la gravedad de los síntomas determinan el tratamiento médico, que se basa en una combinación de psicoterapia y de medicamentos, como antidepresivos y estimulantes. Estos últimos se utilizan en casos leves, mientras que los antidepresivos o tranquilizantes, que son los más prescritos por los médicos, se aplican en el tratamiento de las depresiones más graves.

Si la depresión se presenta acompañada de ansiedad se recomienda el uso de tranquilizantes.

Si hay riesgo de suicidio el médico puede aconsejar el ingreso de la persona que padece de depresión en un hospital, ya que allí se puede controlar mejor, vigilar la intensidad de los síntomas y observar los resultados de la medicación y la psicoterapia aplicadas.

A pesar de que las depresiones endógenas suelen ser repetitivas, los enfermos casi siempre responden bien a los tratamientos.

Hay personas que desarrollan una dependencia física a los medicamentos aplicados y para otras es una costumbre, de modo que dependen de las píldoras. En las dos formas es conveniente la ayuda médica.

La personalidad más frecuente del depresivo endógeno se atiene a la distinción del psiquiatra alemán Kretschmer, que la presentaba como la asociación de un biotipo pícnico y un temperamento sintónico/ciclotímico. El biotipo pícnico corresponde a una morfología corporal «sanchopancesca»: cabeza grande, cuello corto y ancho, acumulación de grasa en el tórax y el abdomen y miembros muy delgados. Su temperamento habitual queda definido por la asociación de una gran extraversión y sintonía hacia el ambiente con frecuentes oscilaciones cíclicas ligeras de la vitalidad hacia arriba y hacia abajo. Subrayemos la existencia de un amplio sector de depresivos endógenos que no tienen esta personalidad previa.

El curso de la depresión endógena no es estrictamente autóctono sino que depende también de factores ambientales. Recordemos a este respecto cómo las situaciones que hemos definido como situaciones depresógenas y los acontecimientos infortunados de la vida ejercen un notable influjo sobre la depresión endógena en el sentido de que pueden llegar a precipitar la presentación de una fase o a agravar la sintomatología de la fase ya iniciada.

A la depresión endógena pertenece la mayor parte de los cuadros depresivos completos (tetradimensionales) dotados de una sintomatología acentuada. Entre los síntomas suyos más propios -pero de ninguna manera exclusivos- sobresalen los siguientes: en el sector del humor depresivo, la anhedonia penetrante (exclusión de todo placer) y el sentimiento o delirio de culpa y los autorreproches; en la sintomatología anérgica, la inhibición o lentificación psicomotora y la sensación de anestesia mental; en los rasgos de la discomunicación, la falta de reactividad a los estímulos ambientales agradables y los brotes de desconfianza o irritabilidad; y entre los síntomas ritmopáticos, el insomnio tardío o terminal y el empeoramiento por las mañanas. Estos síntomas depresivos que acabamos de citar, en base a su fuerte valencia endógena, merecen el título de rasgos endomorfos.

La evolución de la depresión endógena se caracteriza por la tendencia a la repetición fásica de episodios, así como por el influjo agravante o provocador del factor estacional (el comienzo o el final del invierno). La evolución multifásica adoptada por la depresión

endógena puede corresponder sólo a fases depresivas (evolución unipolar) o alternar entre fases depresivas e hipertímicas (la hipertimia es una exaltación vital de rasgos un tanto contrapuestos a los de la depresión). La alternancia de fases de ambos polos es el rasgo definidor del trastorno bipolar; trastorno que siempre se adscribe a la estirpe de la depresión endógena.

Para orientar el diagnóstico de un depresivo como depresivo endógeno podemos servirnos de un sistema jerárquico de datos ordenados en tres rangos: el rango superior, de carácter patognomónico, o sea, específico, donde sólo figura el antecedente personal de algún episodio expansivo hipertímico intenso (manía) o ligero (hipomanía); el rango intermedio, que comprende la presentación del trastorno bipolar (depresión e hipertimia) entre los familiares de primero y segundo grado; el rango inferior, cuyo valor diagnóstico se acrecienta a medida que se acumulan los datos incluidos en la constelación siguiente: la sobrecarga depresiva en la familia, la personalidad pícnociclotímica, la ausencia de agentes provocadores, el cuadro clínico completo e intenso, la presentación de algunos de los síntomas endomorfos citados unas líneas atrás.

13 A folio 4 del Expediente obra copia del formulario denominado "Solicitud y justificación para uso de medicamentos no POS, en donde consta en la correspondiente parte de indicación terapéutica la finalidad que tiene el suministro de los medicamentos prescritos a la tutelante con el propósito de lograr el restablecimiento de su salud.

14 A folios 3 a 5 obra copia del formulario denominado "Solicitud y justificación para uso de medicamentos no POS, en donde consta la prescripción médica hecha por el galeno tratante de la tutelante, así como la respectiva dosis en que deben ser suministrados los medicamentos formulados.

15 A folio 2 del Cuaderno Principal del expediente, obra copia de la fórmula médica suscrita por el médico tratante del Seguro Social en la que se ordena el suministro de los medicamentos ANAFRANIL Y DIOVAN a la tutelante.

16 A folio 1 del Expediente obra el original de la factura de venta de Drogas Salamanca en donde consta el valor de los medicamentos requeridos por la tutelante.

17 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

18 Cfr. Sentencia SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Se pueden consultar entre otras, las sentencias T-480 y T-666 de 1997 y T-179 de 2000.

19 Cfr. sentencias T-259, T-525 y 606 de 1999.

20 En el mismo sentido, se puede consultar el precedente jurisprudencial establecido sobre el tema en la sentencia SU-819 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

21 En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-616 de 2004, M. P. Jaime Araujo Rentería, en la que la Corte señaló lo siguiente:

“[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.

(...)

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. 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.”

22 A folio 2 del Expediente obra copia del fórmula médica suscrita por el galeno tratante el 26 de abril de 2005, en la que consta que le fueron prescritos los medicamentos cuyo suministro alega por vía de tutela, en dosis cada uno de 30 tabletas.

23 A folio 14 obra la contestación del Seguro Social –Seccional Cauca- a la demanda de tutela.

24 Esta posición ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999, T-925 de 2003, T-326 de 2004, T-868 de 2004, T-024 de 2005, T-069 de 2005, T-086 de 2005 y T-096 de 2005, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud como en el régimen subsidiado, con la aclaración de que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.

25 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-819 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis.