

Sentencia T-133/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ACCION DE TUTELA-Suministro de medicamentos excluidos del POS

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Funciones

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento por EPS, ordenado por el médico tratante

Referencia: expediente T-1450266

Acción de tutela instaurada por Blanca Nieves Leonel de Leonel contra Cafesalud EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La señora Blanca Nieves Leonel de Leonel instauró acción de tutela contra la EPS Cafesalud con el fin de que se ampararan sus derechos constitucionales a la dignidad humana, vida y salud, presuntamente vulnerados por la ausencia de suministro del medicamento Losartan-Cozaar que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Hechos y pretensiones

1.- Manifiesta la accionante, quien se encuentra afiliada a la EPS Cafesalud, que sufrió un accidente cerebro vascular, el cual le causó la inmovilización de las extremidades inferiores y superiores del lado izquierdo y le impide su normal desplazamiento.

2.- Señala que con el fin de enfrentar los padecimientos de su enfermedad, su médico tratante especialista le ordenó el medicamento Losartan-Cozaar, el cual es de carácter permanente.

3.- Indica que la EPS Cafesalud negó la entrega del medicamento referido, por cuanto el mismo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

4.- La actora afirma que carece de recursos económicos para sufragar el costo del medicamento y sus hijos se encargan de sufragar lo necesario para su subsistencia. Por ello, el tratamiento de su enfermedad depende de la asistencia que le sea brindada por medio de las entidades que operan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-.

5.- En virtud de lo anterior, solicita que se protejan sus derechos a la vida y a la salud y se ordene a la EPS Cafesalud entregar de forma inmediata el medicamento Losartan-Cozaar por el período ordenado por su médico, e igualmente los servicios hospitalarios, exámenes de diagnóstico, consulta especializada y tratamientos que requiera para su recuperación.

Intervención de Cafesalud EPS

6.- Rodrigo Andrés Elías Arévalo, administrador regional de Cafesalud, respondió la acción de tutela y solicitó denegar la protección constitucional invocada por la accionante. Así mismo, sostuvo que la EPS no vulneró derechos fundamentales de la peticionaria, por cuanto a aquélla le fueron brindados tratamientos, medicamentos y otras prestaciones que ofrece la cobertura del POS.

7.- En su escrito, indicó que el medicamento solicitado por la peticionaria está excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS- y por este motivo, el médico tratante de la peticionaria debe diligenciar el formulario de justificación de medicamento no POS, para que el mismo sea estudiado por el Comité Técnico Científico de la EPS. En este contexto, manifestó que la usuaria “no realizó el trámite de someter la aprobación de su formulación ante el Comité

técnico científico (CTC). Por lo tanto no existió negación alguna, pues desconocíamos la petición del usuario ya que él simplemente recurrió a la acción de tutela sin agotar las instancias legalmente otorgadas a la EPS para proceder al suministro de medicamentos no POS en casos como este”1. De la misma manera, expresó que los usuarios deben acudir a la EPS a través de los mecanismos legales que se establecen para tal fin.

8.- Por otra parte, indicó que con fundamento en la Resolución 5261 de 19942 -art. 13-, Cafesalud EPS no se encuentra obligada a suministrar medicamentos en presentación comercial sino genérica ya que “éstos poseen el correspondiente registro sanitario por parte del INVIMA, lo que acredita la idoneidad en su expendio y comercialización de acuerdo a la legislación colombiana (Decreto 677 de 1995)”3.

9.- Agregó que es obligación del Estado prestar aquéllos servicios de salud que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud -POS- con recursos existentes en el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- o mediante convenios que celebre el Estado con Instituciones Prestadoras de Salud -IPS- para la atención de patologías, tratamientos y medicamentos no cubiertos por el POS.

10.- En virtud de lo anterior, solicitó que se ordene a una entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado suministrar aquellos servicios de salud que requiera la accionante y que no estén contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, instó a las autoridades judiciales para que en caso de ser concedida la acción de tutela “se ordene en la parte resolutive de la sentencia que el Fosyga, subcuenta de compensación del régimen contributivo pague a Cafesalud el 100% del costo de las prestaciones que estén fuera del POS y le sean suministrados a la usuaria dentro de los diez (10) días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente”4, adicionalmente se indiquen los servicios que deberán ser autorizados y cubiertos por la entidad “evitando los fallos integrales (...)” y finalmente, se precise que “el suministro del medicamento deberá ser autorizado en su presentación genérica, como expresamente lo dispone el artículo 13 de la Resolución 5261 y el artículo 4 del acuerdo 228 y que éste se suspenderá o modificará dependiendo de la evolución que vaya teniendo la enfermedad según el concepto del médico tratante”.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la peticionaria (fl. 5, cuaderno principal).

- Copia del carné de afiliación de la accionante a la EPS Cafesalud (fl. 6, cuaderno principal).
- Copia de historia clínica de la señora Blanca Nieves Leonel de Leonel emitida por la Unidad de rehabilitación y electrodiagnóstico del Tolima Ltda. (fl. 7, cuaderno principal).
- Informe médico correspondiente a la actora (fls. 10 a 12, cuaderno principal)
- Informe técnico médico legal del estado de salud de la demandante rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Local Ibagué (fls. 35 y 36 cuaderno principal).
- Acta de diligencia de declaración de la peticionaria rendida ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué (fls. 37 y 38, cuaderno principal).

Sentencia objeto de revisión

Fallo único de instancia

11.- El Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué, mediante sentencia de nueve (9) de agosto de 2006 negó el amparo constitucional solicitado. En su fallo, consideró que no existió vulneración de los derechos fundamentales, por cuanto la accionante omitió acudir a los mecanismos regulares dispuestos para evaluar el suministro del medicamento excluido del POS.

Específicamente, destacó que a la peticionaria le correspondía solicitar ante el Comité Técnico Científico de la EPS decidir sobre el suministro del medicamento con fundamento en la justificación del medicamento no POS que debía ser diligenciada por el médico tratante en el formulario respectivo.

12.- Igualmente, afirmó que el Comité Técnico Científico de la Entidad es la instancia autorizada para decidir sobre el suministro de los medicamentos y representa un “procedimiento ajustado a la normatividad vigente para la materia, pues no se vislumbra un perjuicio irremediable que justificara la omisión de tal instancia”⁵. Igualmente, estimó “téngase en cuenta que la entidad accionada, a través de su comité científico, puede autorizar el suministro del mencionado medicamento, pues el hecho de agotar la citada instancia no quiere decir, per se, que siempre la respuesta a dichas solicitudes sea negativa

(...)”6.

Revisión por la Corte Constitucional

15.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante oficio de veintiséis (26) de octubre de 2006, la Sala de Selección Número Diez dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

16.- Durante el período de revisión, mediante Auto 2 de febrero de 2007, el Magistrado sustanciador ordenó, por Secretaría General, solicitar al médico especialista de la EPS, información relacionada con (i) la clase de enfermedad que sufre la peticionaria y (ii) el suministro del medicamento Losartan- Cozaar a la usuaria, con el fin de enfrentar sus padecimientos de salud. Particularmente:

“(i) Informe la clase de enfermedad que sufre la peticionaria y desde cuándo ha sido atendida para su tratamiento por CAFESALUD EPS.

“(ii) Señale los medicamentos formulados a la señora Blanca Nieves Leonel de Leonel para el tratamiento de su enfermedad.

“(iii) Indique si ordenó el suministro del medicamento Losartan -Cozaar a la accionante y las razones por las cuales ordenó tratamiento con el mismo. En caso de que la fórmula sea el medicamento Losartan- Cozaal, explique cuáles son los beneficios que éste genera en relación con otros medicamentos que pueden ser suministrados y que contienen el mismo componente.

“(iv) Explique los motivos por los cuales no puede ser suministrado un medicamento genérico para enfrentar la enfermedad que padece la usuaria”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- Con fundamento en las circunstancias planteadas en el trámite de acción de tutela, corresponde a esta Sala analizar si la EPS demandada vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la peticionaria, por negar el suministro del medicamento Losartan-Cozaar formulado por su médico neurólogo con fundamento en que el mismo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud y exigir que la posible autorización de la entrega del mismo sea previamente evaluada por el Comité Técnico Científico -CTC- existente en la Entidad.

3.- Para responder el problema jurídico planteado, la Sala (i) estudiará el alcance del derecho constitucional a la salud y el suministro de servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen Contributivo, (ii) las funciones del Comité Técnico Científico y el trámite para obtener la autorización de medicamentos no incluidos en el POS y (iii) se pronunciará sobre el caso concreto.

Alcance del derecho constitucional a la salud y suministro de servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- del régimen contributivo

4.- De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, la salud es un derecho y un servicio público cuya prestación es organizada y coordinada por el Estado. En virtud del texto constitucional, el Estado debe garantizar a todas las personas “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Con fundamento en la disposición mencionada, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido el ámbito del derecho y la manera en que este debe ser garantizado en casos particulares.

5.- De este modo, ha sido definido por la jurisprudencia que el derecho a la salud es de carácter prestacional en tanto el Estado se encuentra obligado a destinar recursos económicos para garantizarlo e igualmente, que dicho derecho adquiere carácter fundamental frente a sujetos de especial protección constitucional -niños y niñas⁷, ancianos, personas con discapacidad- y respecto de las prestaciones definidas en normas legales y reglamentarias. En efecto, en sentencia T-434 de 2006, la Corte reiteró lo afirmado en providencias T-859 y T-860 de 2003 en virtud de las cuales:

6.- Igualmente, en relación con los aspectos que comprende la salud, en sentencia T-936 de 2006, esta Corporación reiteró la jurisprudencia constitucional según la cual el derecho a la salud es “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”⁹.

Estos elementos del derecho a la salud se encuentran en armonía con la definición que realizó la Corte en sentencia SU-562 de 1999, donde refirió que la seguridad social forma parte de los principios constitucionales que pretenden realizar la igualdad material y el Estado Social de Derecho y afirmó: “(...) el sistema de seguridad social en Colombia es mixto, pues puede ser prestado por el Estado o por los particulares, mediante delegación de aquél. Por esa delegación estatal las EPS prestan el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 decreto 1938 de 1994)”.

Así las cosas, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad están integrados por elementos similares, especialmente las facultades de las personas de conservación y restablecimiento. Por consiguiente, la garantía de estos derechos mediante el sistema de seguridad social integral diseñado por el legislador, conlleva programas y actividades dirigidas tanto a la prevención como al diagnóstico y recuperación.

7.- Estos componentes se encuentran en armonía con la protección del derecho a la salud que ha sido consagrado en diferentes instrumentos internacionales. Dentro de tales instrumentos pueden mencionarse la Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 25- el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 12-, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 -art. 10-10.

8.- De esta manera, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.” ¹¹ Igualmente, diferenció cuatro ámbitos que deben ser implementados para garantizar la efectividad del derecho a la salud, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

De acuerdo con el Comité, la disponibilidad consiste en la presencia del “número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.” Así mismo, en relación con los servicios básicos de salud que deben ser dispuestos por el Estado con el fin de garantizar el derecho a la salud, el Comité señaló: “Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS¹².”

9.- Ahora bien, el suministro de medicamentos forma parte de los servicios de salud destinados a la recuperación de las condiciones de normalidad de las personas. Dicha prestación se encuentra regulada de manera expresa en la legislación colombiana y las condiciones de acceso a la misma han sido objeto de estudio en la jurisprudencia constitucional.

10.- Así, la Ley 100 de 1993 establece el régimen de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece los objetivos generales de los Planes Obligatorios de Salud que presta el Estado tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. De este modo, el artículo 162 de la Ley señala:

“ARTICULO 162. Plan de Salud Obligatorio. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

“Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud será el contemplado por el Decreto-Ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior

pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley.

“(...)”.

De manera complementaria, el Decreto 806 de 1998¹³ prevé planes de salud que definen los servicios de salud que deben ser prestados a las personas usuarias. En este orden, fueron incluidos planes de beneficios de carácter esencial a cargo del Estado como el plan de atención básica -PAB- de carácter gratuito y los planes obligatorios de salud consagrados en el artículo 7° de dicha reglamentación¹⁴.

Estas disposiciones constituyen el marco general de prestación de servicios de salud. Así pues, las entidades que forman parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- están obligadas a brindar a las personas usuarias servicios previstos en los planes aludidos, de acuerdo con los principios de universalidad, eficacia y solidaridad previstos en la Ley 100 de 1993.

Estas regulaciones constituyen parámetros, con arreglo a los cuales las Entidades Prestadoras de Salud deben proporcionar a sus usuarias y usuarios, tratamientos para la recuperación de su salud que incluyan suministro de medicamentos.

12-. Ahora bien, de manera excepcional, esta Corporación ha ordenado inaplicar las normas legales o reglamentarias referentes a las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud -POS- con el fin de ordenar la prestación de servicios médicos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS). Sobre esta posibilidad, en sentencia T-025 de 2006, la Corte afirmó:

“Cuando empezó a regir el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es decir en el año de 1994, se contempló un listado oficial de medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, se supone que en dicho Plan se inscribió los medicamentos más esenciales o urgentes para el tratamiento de determinadas enfermedades, con el fin de dar cumplimiento a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sin embargo, desde esa fecha éste Sistema, no ha gozado de grandes actualizaciones, siendo evidente que con el paso del tiempo, la experiencia y los casos presentados han

demostrado que hay muchos medicamentos necesarios para el tratamiento de enfermedades ruinosas, catastróficas, de niños, y de personas de la tercera edad que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Hecho que hace que el afiliado o beneficiario, deba esperar su autorización, cubrir un porcentaje, o acudir a la acción de tutela porque sus escasos recursos económicos no le permiten adquirir los medicamentos o procedimientos necesarios para el tratamiento de la enfermedad que lo aqueja.

“(…)

“ En consecuencia, para esta Sala de revisión, no puede aplicarse con rigidez lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud, pues además de que su listado oficial está desactualizado, en algunas circunstancias, su aplicación causa un perjuicio a quien requiere de procedimientos no incluidos en el Plan, a tal punto de desconocer sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad¹⁵”.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha delimitado cuatro requisitos que debe verificar la autoridad judicial constitucional en el trámite de la acción de tutela, con el fin de proteger el derecho a la salud en casos concretos e inaplicar normas reglamentarias del POS.

Estos requisitos han sido reiterados en la jurisprudencia constitucional y son los siguientes: a) la falta de medicamentos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; b) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; c) el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido d) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio¹⁶.

13.- En virtud de esta reiterada doctrina, la Corte se ha pronunciado en diferentes casos donde se solicita por medio de la acción de tutela la entrega de medicamentos que se encuentran excluidos del POS.

Así, por una parte, ha ordenado suministrar medicamentos excluidos del POS cuando ha sido verificada la presencia de los requisitos jurisprudenciales señalados anteriormente. En este contexto, en sentencia T- 071 de 2006, la Corte resolvió un caso en el cual la EPS negó a una paciente el suministro de los medicamentos alendronato sódico x 70 mg. y calcio x 600 mgs

+ vitamina d, por encontrarse fuera del POS y por no haber acudido ante el Comité Técnico Científico. En su providencia, la Corte se refirió tanto al criterio expuesto tanto por el médico tratante de la peticionaria, quien destacó que la falta de suministro de los medicamentos ponía en riesgo la vida de la peticionaria, como en la información allegada por la EPS acerca de la pertenencia del medicamento calcio x 600 mgs al Plan Obligatorio de Salud POS y concluyó que la EPS del Seguro Social vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la especial protección de la tercera edad a la señora Mélida Bonelo de Quiroga.

Posteriormente, mediante providencia T- 1066 de 2006, esta Corporación amparó el derecho a la salud de un usuario, quien padecía cáncer de esófago y para su tratamiento requería los medicamentos denominados “aprepitant (emend)” y “docetaxel (taxotere)”, cuya entrega le fue negada por la EPS Sanitas, por cuanto los mismos se encontraban excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS). En sus consideraciones, la Corte destacó el valor probatorio del concepto médico sobre la importancia y la funcionalidad de los medicamentos recetados y analizó cada una de las situaciones previstas en la jurisprudencia constitucional que permiten al juez ordenar inaplicar normatividad del POS. En dicha providencia, este Tribunal precisó que de acuerdo con el material probatorio, no se encontraba demostrado que “el medicamento ordenado podía ser reemplazado por otro que figu[rara] en el POS y menos aún que el sustituto pudi[era] tener el mismo nivel de efectividad que aquél”. Finalmente, ordenó a la EPS suministrar al usuario, los medicamentos requeridos, en la periodicidad, en la cantidad y por el tiempo que considere necesario su médico tratante e igualmente, reembolsar a aquél el dinero que había pagado de manera autónoma para sufragar el costo de la medicina.

14.- Por otra parte, este Tribunal ha negado solicitudes constitucionales dirigidas a que se ordene inaplicar el reglamento del POS, en casos en los cuales el acervo probatorio impide evidenciar la vulneración del derecho a la salud debido a la ausencia de suministro de un servicio médico requerido.

De este modo, en fallo T-004 de 2006, la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a la salud de una usuaria de la EPS Famisanar, a quien dicha Entidad se había negado a suministrarle el medicamento Adalat, ordenado por el médico tratante para controlar la enfermedad que padecía, la cual le generaba convulsiones y alta tensión. En el fallo se estimó que la falta del medicamento Adalat prescrito por el médico tratante no afectaba el

derecho a la salud ya que la EPS estaba suministrando a la demandante un medicamento genérico que contenía los mismos componentes que el prescrito por el médico tratante. Así mismo, destacó que en el trámite de la acción de tutela “no fue manifestado ningún tipo de inconformidad o contraindicación del medicamento genérico que le está suministrando la EPS”.

15.- Así pues, el derecho constitucional a la salud permite proteger la dignidad humana y en tanto servicio público comprende programas y actividades dirigidas tanto a la prevención como al diagnóstico y recuperación de las personas. De la misma manera, este derecho se encuentra previsto en tratados internacionales y a partir de éstos se definió la disponibilidad como un componente del derecho a la salud. Este aspecto del derecho se refiere a los servicios de salud que deben ser dispuestos por el Estado a favor de las personas usuarias y dentro de los cuales se encuentra el suministro de medicamentos esenciales.

Reiteración de jurisprudencia. Funciones del Comité Técnico Científico y autorización de medicamentos no incluidos en el POS

16.- Los Comités Técnico Científicos son órganos de carácter administrativo que se conforman en las EPS y sus funciones se encuentran dirigidas a dar trámite a reclamaciones de los afiliados frente a hechos de naturaleza asistencial que les afecten respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud y analizar para su autorización solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud POS17.

Igualmente, las disposiciones que regulan el funcionamiento de tales Comités prevén, en el caso de las autorizaciones de medicamentos no contemplados en el POS, que corresponde al médico tratante solicitar y justificar su requerimiento en un caso particular -art. 7° Resolución 228 de 2003-.

17.- Por otra parte, la intervención de los Comités Científico Técnicos en materia de prestación de servicios de salud ha sido analizada por la Corte Constitucional en diferentes oportunidades. Así, con fundamento en la naturaleza de las funciones de tales órganos, las calidades de sus integrantes y su relación de dependencia con la EPS, la jurisprudencia constitucional ha concluido que su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado y, en consecuencia no pueden considerarse como

una instancia más entre los usuarios y las EPS.

18.- En armonía con lo anterior, en sentencias T-344 de 2002, T-053 de 2004, T-1063 de 2005, T-1164 de 2005, reiteradas en sentencia T-936 de 2006 la Corte sostuvo a) que las EPS no ostentan la facultad de imponer a sus usuarias y usuarios como condición para acceder a un medicamento excluido del POS, acudir ante el Comité Técnico Científico, es decir que las EPS no pueden exigir a sus pacientes agotar un trámite ante dicho Comité con el fin de autorizar la entrega de medicamentos no contemplados en el POS.

20.- Así las cosas, el Comité Técnico Científico es una instancia administrativa y por consiguiente, es opuesto al amparo constitucional del derecho a la salud que las EPS o las y los jueces constitucionales exijan a usuarias y usuarios del Sistema -SGSSS- acudir ante tales organismos con el fin de obtener medicamentos u otros servicios de salud que requieran, cuando los mismos se encuentran excluidos del listado previsto en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Análisis del caso concreto

21.- La señora Blanca Nieves Leonel de Leonel instauró acción de tutela contra la EPS Cafesalud con el fin de que se ampararan sus derechos constitucionales a la dignidad humana, vida y salud, presuntamente vulnerados por la ausencia de suministro del medicamento Losartan-Cozaar, por la EPS, que argumentó que dicho tratamiento se encontraba excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-. En su demanda, la accionante manifestó que se encuentra afiliada a la EPS Cafesalud y sufrió un accidente cerebro vascular, el cual le causó la inmovilización de las extremidades inferiores y superiores del lado izquierdo y le impide su normal desplazamiento.

22.- El Juzgado Quinto (5) Civil Municipal de Ibagué, que obró como juez de conocimiento de la acción de tutela, negó el amparo solicitado y consideró que no existió vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria, por cuanto aquélla omitió acudir a los mecanismos regulares dispuestos para evaluar el suministro del medicamento excluido del POS, específicamente solicitar ante el Comité Técnico Científico -CTC- de la EPS decidir sobre el suministro del medicamento con fundamento en la justificación del medicamento no POS que debía ser diligenciada por el médico tratante en el formulario respectivo.

23.- De conformidad con el material probatorio allegado durante el trámite de acción de tutela y en la revisión, se encuentra demostrado (i) que la señora Blanca Nieves Leonel de Leonel es afiliada al régimen contributivo y usuaria de los servicios a cargo Cafesalud desde agosto 4 de 1999, se encuentra al día en pagos y cuenta con 121 semanas de cotización en el Sistema¹⁹; (ii) igualmente, fue establecido que la peticionaria padece las secuelas generadas por un accidente cerebro vascular (ACV), especialmente la inmovilización de las extremidades inferiores y superiores de su lado izquierdo. En efecto, de acuerdo con la historia clínica emitida por la Unidad de Rehabilitación y Electrodiagnóstico del Tolima Ltda., la demandante padece “hemiparesia izquierda densa”²⁰ así mismo, el informe diagnóstico que consta en el folio 9 del expediente establece como observación que se trata de una paciente con “ECV hemorrágico talámico”. Del mismo modo, el informe médico legal de estado de salud de la peticionaria²¹ concluye que: “se trata de una señora de 64 años con antecedentes de hipertensión arterial y hemiparesia izquierda como secuela de un accidente cerebro vascular hemorrágico”.

24.- Igualmente, en el expediente bajo estudio se observa que el médico especialista de la EPS, encargado de evaluar el estado de salud de la demandante, prescribió, dentro del tratamiento a seguir por aquélla, el suministro del medicamento Losartan, según consta en copia de autorización de servicios médicos No. 0007446 de la Corporación IPS Saludcoop Tolima de 4 de abril de 2006 -folio 8, cuaderno principal-.

Así mismo, a la luz del acervo probatorio obrante en las diligencias objeto de revisión, que el medicamento Losartan es esencial para la demandante. A la luz de la valoración realizada a la peticionaria el perito forense rindió Informe Técnico Médico en el que afirmó: “El Losartan es un medicamento utilizado para el control de la tensión arterial alta fue indicado por el especialista tratante para la protección de su cerebro por la hemorragia sufrida a este nivel” (...) Conclusión A la señora Blanca Nieves Leonel de Leonel se le debe garantizar la administración del medicamento Losartan Cozaar y de todos aquellos que en un momento dado el especialista considere necesarios para el control de su Hipertensión arterial, para mejorar su calidad de vida y evitar complicaciones”²².

Y posteriormente, en informe rendido por el médico tratante Carlos Enrique Rios Sossa, en el trámite de revisión mediante oficio de febrero 13 de 2007, en el cual dicho profesional indicó²³:

“ 1. La paciente fue valorada en mi consulta de medicina interna el día 4 de marzo del 2006 con los diagnósticos de crisis hipertensiva, (emergencia), evento cerebrovascular hemorrágico gangliobasal derecho, con secuelas neurológicas de hemiplejía izquierda, venía recibiendo tratamiento con nifedipino 30mg cada 12 horas, lovastatina y omeprazol.

“2. La paciente comentó posterior a dicha valoración que presentaba tos por el uso de enalapril, inhibidor de Eca (enzima convertidora de la angiotensina) por lo cual se interpretó como efecto secundario de este medicamento.

“3. Al examen físico presentaba tensión arterial alta 160/90 y secuelas neurológicas ya descritas. Por dicho motivo se formuló el medicamento LOSARTAN (inhibidor de los receptores de la angiotensina), a dosis de 50mg día e hidroclorotiazida a dosis de 12.5mg al día

“4. ¿por qué se formuló Losartan? Se formula como antihipertensivo en reemplazo de los inhibidores Eca cuando estos últimos presentan efectos secundarios como tos y angioedema. El Losartan no presenta estos efectos secundarios tan incómodos para el paciente. Se ha demostrado por estudios validados científicamente la protección cardiovascular tanto de los IECA como de los inhibidores de angiotensina II, y protección contra accidentes cerebrovasculares con losartan al compararlo con atenolol (un betabloqueador), demostrado en el estudio LIFE. Estos medicamentos han demostrado además protección de daño renal disminuyendo la progresión hacia la falla renal. En el caso del estudio RENAAL con el uso de losartan.

“5. (...)

“ 6. Se demostró como se consigna en la Historia Clínica de los controles posteriores que la paciente venía presentando sus cifras tensionales normales, comprobando consecuentemente la efectividad del medicamento genérico losartan”.

25.- Adicionalmente, según fue afirmado por la peticionaria y confirmado por el representante de Cafesalud, dicho medicamento no le había sido entregado hasta el momento de instaurar la acción de tutela. En efecto, de acuerdo con la intervención de la EPS, el medicamento no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud -POS- y la peticionaria no había acudido al Comité Técnico Científico de la Entidad con el fin de solicitar

la autorización para su suministro²⁴.

26.- Así pues, ante la solicitud de protección constitucional realizada por la peticionaria, es posible observar dos argumentos que fueron esgrimidos tanto por la EPS como por el Juez Único de Instancia de la acción de tutela para negar el servicio de salud requerido por aquélla: a) la no pertenencia del medicamento Losartan- Cozaar al Plan Obligatorio de Salud -POS- y b) la ausencia de una solicitud ante el Comité Técnico Científico de la Entidad.

27.- En relación con el primer argumento, esta Sala observa que la EPS demandada negó a la peticionaria el suministro de un medicamento que en efecto, se encontraba excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS- en el momento en que fue ordenado por su médico tratante el 4 de abril de 2006 en la autorización de servicios No. 0007446 -folio 8, cuaderno principal-.

Ante dicha negativa y con fundamento en la solicitud de amparo constitucional presentado por la peticionaria, correspondía a las autoridades de la jurisdicción constitucional analizar si en el caso concreto la ausencia de suministro del medicamento generaba la vulneración de sus derechos fundamentales y por tanto, en el evento en que se cumplieran los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para ordenar el suministro de servicios de salud excluidos del POS, debía ser inaplicada la regulación sobre dicho Plan y en consecuencia, concederse la protección solicitada.

28.- Empero, esta Sala observa que en el presente caso, carece de pertinencia analizar el cumplimiento de tales requisitos jurisprudenciales. Lo anterior, por cuanto el medicamento Losartan, ordenado por el médico tratante, Dr. Carlos Rios Sossa, fue incluido en el Plan Obligatorio de Salud -POS- mediante Acuerdo 336 de 2006 “Por el cual se actualiza parcialmente el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, se incluyen otras prestaciones en los Planes de Beneficios de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, se modifica el valor de la UPC para el 2006 y se dictan otras disposiciones” proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud²⁵.

Por este motivo, el suministro del medicamento Losartan a la señora Blanca Nieves Leonel de Leonel forma parte del contenido fundamental del derecho a la salud tal como quedó afirmado en el fundamento jurídico No. 5 de las consideraciones de este fallo y es obligación de la EPS Cafesalud efectuar la entrega de éste.

29.- Por otra parte, dado que el medicamento Losartan se encuentra contemplado en el POS, el médico tratante queda exonerado de presentar la justificación de su suministro ante el Comité Técnico Científico, ya que, como dicho mecanismo es una instancia administrativa cuya intervención no es indispensable para autorizar servicios de salud²⁶.

30.- Ahora bien, esta Sala observa que si bien es cierto en su demanda de tutela la accionante solicita el suministro del medicamento Losartan -Cozaar, es decir alude a la denominación comercial del mismo, en virtud del material probatorio obrante en el expediente, dicho medicamento fue ordenado por el especialista por su denominación genérica, es decir, según su principio activo -Losartan-.

De esta manera, se encuentra demostrado en folios 8, 10 y 12 del expediente y fue ratificado por el médico tratante en oficio remitido a esta Corporación el 13 de febrero de 2007 “se formuló losartan en nombre genérico respetando los preceptos de la ley y acatando la resolución 5261/94 y acuerdo 228/92 y confiando en que la calidad del medicamento genérico sea similar al comercial”.

Así las cosas, aun cuando la solicitud de amparo constitucional se dirige al suministro de un medicamento por denominación comercial, la Sala no puede desconocer el criterio médico evidenciado en el trámite de la acción de tutela en relación con la orden de un medicamento genérico y por ello, protegerá el derecho a la accionante ordenando el suministro del medicamento Losartan prescrito por el profesional de la EPS Cafesalud.

31.- Por las razones expuestas, la Sala encuentra que la EPS Cafesalud vulneró el derecho a la salud de la señora Blanca Nieves Leonel de Leonel, por no suministrarle el medicamento que requiere para el tratamiento de hemiparesia izquierda que padece y que constituye un servicio ordenado en la normatividad vigente.

En este orden de ideas, el fallo único de instancia será revocado y, en su lugar, se concederá la tutela del derecho a la salud de la señora Blanca Nieves Leonel de Leonel. Adicionalmente, se ordenará a la EPS Cafesalud que suministre el medicamento Losartan en un término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de la presente providencia en la periodicidad, cantidad y por el tiempo que considere necesario su médico tratante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué, por la cual negó la tutela promovida por Blanca Nieves Leonel de Leonel contra Cafesalud EPS y en su lugar CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud de la peticionaria.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cafesalud EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, realice las gestiones necesarias para entregar el medicamento Losartan ordenado a la peticionaria en la periodicidad, cantidad y por el tiempo que considere necesario su médico tratante.

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 22 y 23, cuaderno principal.

2 “Por el cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud”.

3 Cfr. folio 26, cuaderno principal

4 Folio 30, cuaderno principal

6 Ibídem

7 Cfr. T-296 de 2006

8 Esta tesis ha sido un desarrollo jurisprudencial de este Tribunal Constitucional planteado, entre otras, en las sentencias T-859 y T-860 de 2003. En fallo T-1066 de 2006, esta Corte sostuvo “Ha señalado de la misma manera esta Corporación que, existe un derecho fundamental autónomo a la salud, como derecho constitucional que funcionalmente está dirigido a materializar la dignidad humana y que se traduce en un derecho subjetivo⁸, sin que se requiera la demostración de conexidad alguna con otros derechos catalogados como fundamentales, posición que ha superado erróneas concepciones que sostienen una naturaleza diferente, entre los derechos de que son titulares los seres humanos. Esta distinción no deja de ser artificial en muchos sentidos y desconoce pronunciamientos contenidos en instrumentos internacionales, en el sentido que todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos sociales y culturales, son indivisibles e interdependientes”.

9 Sentencia T-597 de 1993, reiterada en fallos T-995 de 2003, T-1218 de 2004, T-1038 de 2005.

10 Otros instrumentos que contemplan el derecho a la salud son la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965 -inciso iv) del apartado e) del art. 5- la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979 - apartado f) del párrafo 1 del art. 11 y art. 12-.

11 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación

General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

12 *Ibidem*.

13 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”.

14 “Artículo 7º. Plan Obligatorio de Salud, POS. Es 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”.

15 En el fallo, la Corte concedió el amparo constitucional a una mujer de 87 años, sujeto de especial protección constitucional, que padece Alzheimer y le fue ordenado el suministro de un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

16 Ver, en la jurisprudencia de la Corporación acerca del tema, a manera de ejemplo, las

sentencias T-1066 de 2006, T-464 de 2006, T-434 de 2006, T-774 de 2005, T-732 de 2005, T-736 de 2004, T-065 de 2004.

17 Ver Resolución 2498 de 2003 del Ministerio de Protección Social “por la cual se subrogan las resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSSS autorizados por el Comité técnico Científico”

18 En efecto, en sentencia T-071 de 2006, esta Corporación afirmó “(...) cuando el Juez de Tutela niegue la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela”.

19 Cfr. folio 21 cuaderno principal.

20 Ver folio 7, cuaderno principal.

21 Folio 25, ibídem

22 Folios 35 y 36, cuaderno principal.

23 Folios 14 y 15, segundo cuaderno

24 Folios 21 a 30, ibídem.

25 Ver artículo primero del Acuerdo 336 de 2006. Dicha normativa fue publicada en Diario Oficial No.46364 de 18 de agosto de 2006.

26 Ver fundamentos jurídicos No. 18 y 19 de las consideraciones de este fallo.