

Sentencia T-1331/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD- Fundamental autónomo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA- Requisitos para ordenar tratamientos o medicamentos no incluidos en el POS

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto/DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Falta de contratos de la EPS con médicos especialistas no justifica la omisión del servicio médico/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS y remisión de la paciente a un médico cardiólogo

Referencia: expediente T-1201344

Acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Barros Zubiria en representación de Hilda Corrales de Barros contra Instituto de Seguros Sociales Seccional César.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., quince (15) de diciembre de dos mil cinco (2005).

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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar.

I. ANTECEDENTES.

1. HECHOS

1. El señor Carlos Arturo Barros Zubiria informó que su esposa, la señora Hilda Corrales de Barros, está afiliada a la entidad demandada en calidad de beneficiaria de su hijo.

1. Manifiesta que la agenciada sufre de hipertensión arterial hace 30 años y, hace 2 años le implantaron un marcapaso bicameral, por padecer el síndrome bradicardia y taquicardia. De acuerdo al diagnóstico del médico tratante, Dr. Oscar Gutiérrez de Piñeres, su enfermedad es de alto riesgo¹.

1. Informa que en reiteradas ocasiones le solicitó a la EPS demandada el suministro de los medicamentos Diovan HCT 160/25 mg, Dilatren 25 mg, Cordarone de 200 mg y Coumadin de 5 mg, ordenados por el mismo médico luego de una consulta particular, y la entidad se negó a entregarlos por estar excluidos del POS.

1. Argumenta que en virtud de los hechos anteriores acudió a la Defensoría del Pueblo Seccional César para que lo asesoren, con el fin de presentar la solicitud de amparo.

1. Intervención de la entidad demandada.

El Gerente (E) del Instituto de Seguros Sociales Seccional César, manifestó que la conducta desplegada por la entidad no vulnera ni amenaza ningún derecho fundamental de la

demandante, pues se ha ajustado a la legislación de la materia.

Aduce que los medicamentos solicitados no están contemplados en el Plan Obligatorio de Salud -POS- y, que una vez consultada la base de datos del Comité Técnico Científico de la EPS, no se encontró que la señora Hilda Corrales de Barros, haya presentado la solicitud de medicamentos NO POS para su aprobación y autorización de entrega.

Arguye que la formula médica presentada, fue expedida por el médico cardiólogo Oscar Gutiérrez de Piñeres, en consulta particular y no como médico adscrito a la EPS. Aclara que el citado médico especialista, tiene un contrato de prestación de servicios de salud con la entidad, y su objeto es realizar procedimientos como ecocardiogramas, prueba de esfuerzo, holter, entre otros. Por lo tanto, no puede formular medicamentos.

Alega que el Instituto de Seguros Sociales entrega medicamentos que se encuentren en el POS, a los cotizantes o beneficiarios de la EPS, siempre y cuando sean formulados por médicos adscritos a la entidad. Para que la entidad suministre medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- el paciente debe seguir el siguiente procedimiento: solicitar la conformación del Comité Técnico Científico dentro de la EPS, para que este evalúe con base en la historia clínica la pertinencia de los medicamentos no contemplados en el POS, formulados por el médico tratante quién adicionalmente debe justificar la necesidad de suministrarlos.

En consideración a los anteriores argumentos, solicita declarar improcedente la acción de tutela.

1. Decisiones objeto de revisión.

3.1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, mediante sentencia del 3 de junio de 2005 decidió declarar improcedente la solicitud de amparo de los derechos fundamentales invocados, al considerar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación² “si el accionante, decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la EPS, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento. Por

médico tratante, ha entendido la Corte Constitucional, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine (sic) como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes (sic) a la EPS encaminadas a la realización de tratamientos determinados por médicos particulares”.

3.2. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante fallo del 28 de julio de 2005, decidió confirmar el fallo de primera instancia.

II. MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO EN SEDE DE REVISIÓN.

Por auto del 11 de noviembre de 2005, el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de pruebas, porque en el presente caso no se vinculó al Ministerio de la Protección – Fondo de Solidaridad y Garantía, entidad que si bien no fue demandada, podría verse afectada con la decisión que se adopte en este proceso.

En consecuencia, se ordenó vincularlo para que se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea el presente caso.

Mediante oficio del 21 de noviembre de 2005, el Jefe de la Oficina Jurídica y Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social manifestó lo siguiente:

1. Los medicamentos Diovan y Dilatrend solicitados por la demandante, están excluidos del POS, toda vez que no están descritos en el listado de medicamentos previstos en el artículo 1 del Acuerdo 228 de 2002, por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de salud POS.

Entonces, si el medicamento ordenado tiene una denominación (comercial) distinta a la prevista en el POS, basta con probar que conserva el principio activo y concentración del genérico, para que la EPS esté en la obligación de suministrarle el ordenado por el médico tratante o el genérico.

Señaló, que si el medicamento se encuentra excluido del POS, (no corresponde al principio activo y concentración), el accionante podrá acudir al Comité Técnico Científico de la EPS

para la aprobación del medicamento que se encuentra fuera del POS, en aras de proteger el derecho a la vida y a la salud (artículo 8 del Acuerdo 228 de 2002).

2. En relación con los medicamentos Cordarone y Coumadin, informó que estos se encuentran incluidos en el POS, bajo la siguiente presentación:

a. El Cordarone es la marca registrada en el País del denominado Amiodarona Clorhidrato, y se encuentra bajo la siguiente presentación: C01BA023011 200 mg tableta, uso exclusivo de especialista y C01BA023701 150 mg solución inyectable.

a. El Coumadin es el nombre comercial del Warfarina Sodica y se encuentra bajo al siguiente presentación: B01AW001011 5 mg tableta.

Por lo tanto, al encontrarse incluidos en el POS, los anteriores medicamentos, deben ser suministrados por la EPS en la forma indicada por el médico tratante.

Revisión por la Corte

Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del catorce (14) de octubre de 2005, la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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 Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones concordantes.

2. Problema jurídico objeto de revisión.

Teniendo en cuenta los hechos referidos y lo decidido por los jueces de instancia, debe determinar la Sala de Revisión si una Entidad Promotora de Salud viola los derechos

fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física de un afiliado, al negarse a suministrar los medicamentos prescritos por un médico especialista, en una consulta particular, que están excluidos del POS.

3. Temas jurídicos a tratar.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala hará referencia a la jurisprudencia de la Corte en torno a la legitimidad por activa en los procesos de tutela, a los criterios bajo los cuales el derecho a la salud ha sido considerado como derecho fundamental, a la obligación de las EPS de garantizar a sus afiliados la atención por médicos especialistas, al derecho al diagnóstico y a la continuidad en la prestación del servicio de salud.

3.1. Legitimidad por activa en los procesos de tutela.

En principio, la tutela es una acción cuya legitimidad por activa está radicada en la víctima cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o, excepcionalmente, del particular en los casos que señale la ley.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela puede ser ejercida directamente por la persona afectada quien actuará por sí misma o por medio de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos. Señala también que podrán ejercer la acción el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales. El inciso segundo de esta disposición establece la disponibilidad de agencia oficiosa en tutela, cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha determinado que para intervenir como agente oficioso en la acción de tutela se requieren dos condiciones. En primer lugar, la manifestación expresa que se actúa como agente oficioso de otra persona y, en segundo lugar, que el agenciado esté en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional⁴, para lo cual se señala como condición la ratificación posterior por el interesado⁵.

Sobre el particular ha expresado esta Corporación⁶:

“De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la

jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales”.

Configurados los requisitos mencionados anteriormente se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez constitucional estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionados en el escrito de tutela. En caso contrario, ante la ausencia de legitimación de la parte demandante, el juez no podrá estudiar de fondo la cuestión planteada.

3.2. Criterios bajo los cuales el derecho a la salud ha sido considerado como derecho fundamental.

La acción de tutela es un mecanismo constitucional subsidiario que procede ante la inexistencia o ineficacia⁷ de otros mecanismos judiciales ordinarios que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En relación con el derecho a la salud, la Corte ha señalado que éste derecho prima facie, no es un derecho fundamental habida consideración del carácter asistencial o prestacional del mismo. De igual manera, esta Corporación ha contemplado diversos escenarios donde es factible la protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela:

3.2.1. El derecho a la salud como derecho fundamental por su conexidad con otros derechos fundamentales.

La doctrina constitucional considera que los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en la Constitución Política, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima relación con otros derechos

fundamentales, de manera que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso del derecho a la salud, que no siendo derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida⁸.

3.2.2. El derecho a la salud como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección.

La Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Así por ejemplo, en el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional ha establecido que su derecho a la salud tiene el carácter de derecho fundamental autónomo⁹.

3.2.3. El derecho a la salud como derecho fundamental autónomo en relación con su contenido esencial.

La Corte ha considerado que existe un derecho fundamental a la salud como derecho constitucional que (i) funcionalmente está dirigido a lograr la dignidad humana, y (ii) se traduce en un derecho subjetivo¹⁰. En efecto la Corte ha considerado que, en sí mismo, (sin la regulación que establezca prestaciones y obligados) el derecho a la salud no puede ser considerado fundamental por que no es un derecho subjetivo¹¹. Sin embargo, “ (a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo¹²”.

Por consiguiente, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud, definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

3.3. Obligación de las EPS de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del POS.

La Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de este modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales¹³...”.

Ahora bien, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar si se presentan las condiciones determinadas por la jurisprudencia constitucional, a saber¹⁴:

- Que se trate de un medicamento, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico 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.
- 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.).
- 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.

Cumplidas estas condiciones, la EPS se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA¹⁶.

3.4. Derecho al diagnóstico.

El literal 10 del artículo 4 del Decreto 1938 de 1994, define el diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.

La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones que al negarse la realización de un examen diagnóstico que ayudaría a detectar la enfermedad del paciente con mayor precisión para así determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

Al respecto, en la sentencia T-366 de 1999 esta Corporación señaló que el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.

Igualmente, señaló que la entidad prestadora del servicio es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento, no le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos en la salud de sus afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su labor.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el médico tratante es quien determina la necesidad o no de realizar un examen para establecer el estado de salud del paciente y el posible tratamiento a seguir para obtener ya sea la mejoría o las posibles soluciones médicas y tratamientos que le permitan llevar una existencia digna. Es éste quien, conforme a las circunstancias individuales de cada paciente, determina cuál es el procedimiento que debe llevarse a cabo, y la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional.

Cuando se niega la realización de un examen de diagnóstico que se requiere para ayudar a detectar la enfermedad que aqueja al paciente o para precisar su nivel de afectación y así determinar el tratamiento necesario a seguir, se pone en peligro su derecho a la salud, en

conexidad con el derecho fundamental a la vida¹⁷.

Por lo tanto, cuando la falta de diagnóstico genera complicaciones para la situación del paciente, implicará una violación del derecho a la salud en conexidad con la vida y la integridad personal.

Conforme lo dispone el artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, encargado de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, de tal manera que se garantice el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud a todas las personas. No obstante, lo anterior no implica que la prestación del servicio público de la salud esté a cargo exclusivamente del Estado. La disposición citada prevé que los particulares pueden prestar también el servicio público de salud bajo la vigilancia, regulación y control del Estado.

Entre los principios que rigen el servicio público de salud, se encuentra el de continuidad, el cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, constante y permanente. Este principio consiste en que el Estado debe garantizar la prestación eficiente del servicio de salud, obligación que igualmente asumen las entidades privadas que se comprometan a garantizarlo y a prestarlo.

La jurisprudencia de esta Corte, de manera reiterada¹⁸, ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha establecido lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”¹⁹

En sentencia T-170 de 2002 la Corte dispuso que en el ámbito de la salud, es necesario tener en cuenta aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido señaló, “no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”

Caso Concreto.

1. Frente a la constatación del cumplimiento de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa, esta Sala encuentra que el señor Carlos Arturo Barros Zubiria instauró la presente acción de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales de su cónyuge, para lo cual manifestó que a la señora Hilda Corrales de Barros le diagnosticaron hipertensión arterial de difícil control, cardiopatía hipertensiva y fibrilación auricular paroxísticas recurrente y, que hace dos años aproximadamente, le implantaron marcapaso bicameral por disfunción del nodo sinusal con síndrome de bradicardia y taquicardia, hechos por los cuales el médico tratante²⁰ considera que el estado de salud de la paciente es de alto riesgo y, por tal motivo no podía presentar la demanda de tutela, en consecuencia actúa por intermedio de agente oficioso.

La Sala concluye, que en el presente asunto se configuran los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para determinar la legitimidad en la causa por activa, pues (i) el demandante expresó que actuaba como agente oficioso de su cónyuge y, (ii) de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, está demostrado que el agenciado esta en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional.

En consecuencia, configurados los requisitos se perfecciona la legitimación en la causa por activa, por lo tanto procederá la Sala a pronunciarse sobre los hechos y pretensiones relacionados en la demanda de tutela.

2. Debido a las características de especial vulnerabilidad de la agenciada el derecho a la salud puede ser amparado por vía de tutela, toda vez que por tratarse de un adulto mayor, este derecho es fundamental autónomo.

La Constitución Política en su artículo 46 y la jurisprudencia constitucional²¹ han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.

3. En el caso sujeto a revisión, el demandante solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la agenciada presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Cesar, al negar el suministro de los medicamentos Diovan HCT 160/25 mg, Dilatren 25 mg, Cordarone de 200 mg y Coumadin de 5 mg, los cuales fueron prescritos por un médico especialista en cardiología que no está vinculado a la entidad.

Es pertinente señalar que de acuerdo a la declaración rendida por el señor Barros Zubiría²² ante el juez de segunda instancia, la señora Corrales de Barros fue atendida por un médico geriatra adscrito a la EPS quien le prescribió las mismas medicinas que solicita actualmente²³ y que fueron negadas por la EPS. Igualmente señala, que en varias ocasiones se dirigieron a la EPS demandada para solicitar que la remitieran a un médico especialista en cardiología y la entidad les informaba que no tenía contrato con médicos de dicha especialidad. Tales afirmaciones gozan de presunción de veracidad, pues en ningún momento fueron desvirtuadas o controvertidas por la entidad demandada.

En consecuencia, la entidad demandada vulneró el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, el cual se materializa en el derecho de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los servicios y, en particular, de los tratamientos o procedimientos médicos que reciben o requieran según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o síquicas del usuario.

4. Ahora bien, teniendo en cuenta que a la demandante el médico tratante le formuló los medicamentos Diovan, Dilatren, Coumadin y Cordarone, la Sala procederá a verificar, de

acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, si están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, de lo contrario constatará el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las exclusiones del mismo.

i) De acuerdo a la intervención presentada por el Ministerio de la Protección Social, el medicamento Cordarone está incluido en el POS bajo la denominación Amiodarona Clorhidrato, y se encuentra en la siguiente presentación: C01BA023011 200 mg tableta, uso exclusivo de especialista y C01BA023701 150 mg solución inyectable, e igualmente el medicamento Coumadin bajo la denominación Warfarina Sodica y se encuentra en la siguiente presentación: B01AW001011 5 mg tableta.

Por tanto, la simple negativa de entrega de los medicamentos prescritos, tanto por el médico geriatra adscrito a la EPS y por el médico cardiólogo particular, necesarios para la existencia en condiciones dignas de la señora Corrales de Barros sin indicarle otras alternativas médicas incluidas dentro del POS y que podrían ser suministradas por la EPS, también es una violación de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la demandante.

ii) Los medicamentos Diovan y Dilatren que están excluidos del POS, debe esta Sala antes de inaplicar las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, verificar si se presentan las condiciones determinadas por la jurisprudencia constitucional, así:

a. La falta de los medicamentos Diovan HCT 160/25 mg y Dilatren 25 mg, excluidos del Plan Obligatorio de Salud, amenaza los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la salud de la señora Corrales de Barros, pues supone la suspensión de un tratamiento necesario para garantizar la estabilidad cardíaca de la paciente y evitar una recaída, teniendo en cuenta además que se trata de una persona de 73 años que padece de bradicardia y taquicardia y se le ha diagnosticado hipertensión arterial, por lo que resulta claro que su estado de salud es delicado.

b. No reposa en el expediente prueba de que los medicamentos puedan ser sustituidos por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

c. De las pruebas aportadas al proceso se deduce que la demandante no tiene capacidad económica para sufragar los gastos de los medicamentos, pues no trabaja y está afiliada a la EPS en calidad de beneficiaria de su hijo, quien recibe mensualmente un salario mínimo. (Cuaderno 1, Fl. 6).

d. Finalmente, frente a la constatación del requisito según el cual los medicamentos deben ser formulados por un médico adscrito a la EPS, encuentra esta Sala que, como quiera que el agente oficioso manifestó que la falta de atención por el médico especialista en cardiología, que necesita su cónyuge, se debe a que la EPS no tiene contrato de prestación de servicios con médicos de esta especialidad, cabe recordar a ésta, es decir al Instituto de Seguros Sociales Seccional César, que como en la contestación de la demanda no desvirtuó esa afirmación, se da por cierta y, por lo tanto, se torna indispensable aclarar que la falta de contratos con médicos especialistas no es justificación para que se omita la prestación de los servicios médicos de sus afiliados.

Sobre lo anterior, ha sostenido la Corte “(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados”²⁴.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, respecto del cumplimiento del último requisito para inaplicar las normas que regulan las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud POS, en el presente caso la Sala autorizará la entrega de los medicamentos ordenados por el médico particular, considerando en primer lugar, que estos ya habían sido prescritos por un médico adscrito a la EPS y, en segundo lugar porque la entidad demandada sin justificación alguna interrumpió la prestación del servicio de salud a la agenciada, al negarle la atención de un médico especialista en cardiología.

5. Con fundamento en los hechos de la demanda y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación que se reitera en esta oportunidad, debe procederse a revocar los fallos que se revisan y en su lugar conceder el amparo solicitado a los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social de la señora Corrales de Barros, vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales Seccional César.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala ordenará al Instituto de Seguros Sociales Seccional César, para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, suministre los medicamentos Diovan HCT 160/25 mg, Dilatren 25 mg, Cordarone de 200 mg y Coumadin 5 mg, y tendrá derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA. Debe aclarar la Sala que respecto de los medicamentos Cordarone 200 mg y Coumadin 5 mg, los cuales de acuerdo con la intervención Ministerio de la Protección son medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS- con homólogo, el recobro contra el FOSYGA procederá en la forma establecida en el literal a del artículo 19 de la Resolución 3797 de 200425.

Igualmente la entidad demandada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas constadas a partir de la notificación del presente fallo, debe remitir a la señora Corrales de Barros a un médico especialista en cardiología.

La Sala considera que la negativa del Instituto de Seguros Sociales Seccional César de remitir a la señora Corrales de Barros a un médico especialista en cardiología, argumentando que no tenía contrato de prestación de servicios con médicos de dicha especialidad, vulnera los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social, como se señaló anteriormente. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el Plan Obligatorio de Salud está incluida la atención por médicos especialistas en cardiología a los afiliados se ordenará compulsar copias de ese proceso y de la presente sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que inicie las investigaciones correspondientes, de acuerdo a su competencia.

IV. DECISION

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, por las razones consignadas en esta providencia, el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, de fecha 28 de julio de 2005, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, de la señora HILDA CORRALES DE BARROS.

SEGUNDO. - ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales Seccional César, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, remita a la señora HILDA CORRALES DE BARROS, al médico especialista en cardiología.

CUARTO. - SEÑALAR que al Instituto de Seguros Sociales Seccional César, le asiste el derecho de reclamar al FOSYGA los gastos asumidos por el suministro de los medicamentos en la forma indicada.

QUINTO. - ORDENAR que por Secretaria General de esta Corporación se compulsen copias del expediente de la referencia y del presente fallo a la Superintendencia Nacional de Salud, para que ésta a la mayor brevedad, tome las medidas administrativas que le correspondan dentro de su competencia.

SEXTO. - LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver resumen de la historia clínica, cuaderno 1, folio 7-31.

2 Al respecto cita las sentencias SU-480 de 1997, T-665 de 1997, reiteradas en la sentencia T-749 de 2001.

3 Ver entre otras la sentencia T-531 de 2002.

4 Sentencia T-1012 de 1999.

5 Ver sentencias T-082 de 1997; T-422 de 1993; T-530 de 1994 y T-044 de 1996.

6 Ver sentencia T-503 de 1998.

7 Ver sentencia T-859 de 2003.

8 Sentencia T-491 de 1992.

9 Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

10 Sentencia T-697 de 2004.

11 Ibidem.

12 Sentencia T-859 de 2003.

13 Sentencia T-119 de 2000 y T-036 de 2004.

14 Ver entre otras, SU-480 de 1997, T-283 de 1998 y T-409 de 2000.

16 Ver sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, entre otras

17 Ver sentencia T-1105 de 2005.

18 Al respecto ver Sentencias T-170 de 2002, T-1210 de 2003, C-800 de 2003 y T-777 de 2004, entre otras.

19 Sentencia T-1198 de 2003.

20 Ver cuaderno 2, folio 7.

21 Al respecto ver sentencia T-1231 de 2004.

22 Ver cuaderno 1, folios 77 y 78.

23 Ver historia clínica cuaderno 1, folios 10-29.

24 Consultar sentencias T-1198 de 2003 y T-246 de 2005.

25 “Artículo 19. Monto a reconocer y pagar por recobro de medicamentos. El monto a reconocer y pagar por concepto de medicamentos se determinará sobre el precio de compra al proveedor soportado en la factura de venta de éste, de la siguiente forma:

a. a.) Medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 del CNSSS con homólogo. El valor a reconocer por concepto de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, con homólogo en dicho acuerdo, será el resultante de restar el valor de la cantidad del medicamento autorizado por el Comité Técnico Científico u ordenado en el fallo de tutela, según la factura de venta del proveedor, el valor de la cantidad del medicamento homólogo listado en el Acuerdo 228 del CNSSS que en su defecto se suministraría, según el valor certificado en el listado de precios de los proveedores de la entidad.

(...)