

Sentencia T-214/08

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS-Su fundamentalidad no depende de la manera cómo estos se hacen efectivos en la práctica

Toda esa concepción alrededor del derecho a la salud, entendido como un derecho de contenido prestacional y un servicio público de carácter esencial cuya conexidad con un derecho fundamental alcanzaba a ser objeto de la acción constitucional de tutela, cambió a raíz de la sentencia T-016 de 2007, con la que se precisa la jurisprudencia y se resalta el carácter de fundamental de todos los derechos, independientemente de su carácter civil, político, cultural, económico y social.

RELACION ENTRE EL COSTO DEL MEDICAMENTO Y EL SALARIO BASE DE COTIZACION DE LA DEMANDANTE/INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Elevado costo de los medicamentos ordenados

En el caso de la referencia Coomeva E.P.S S.A desconoció los derechos fundamentales de la peticionaria al negarle el suministro del medicamento pues la peticionaria reunía todos los requisitos establecidos por esta Corte para el suministro de un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, más aún, cuando se pudo establecer que el medicamento sí tiene un costo elevado en relación con el salario devengado por ella. Además, el hecho de que la peticionaria reciba un salario de tres millones de pesos (\$3.000.000.00), tal como lo alega la accionada, no rompe la presunción de la incapacidad económica del afiliado para sufragar el costo del medicamento.

Referencia: expediente T- 1734577

Acción de tutela instaurada por Rosa Julia Martínez Gómez contra Coomeva E.P.S. S.A.

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil seis (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara

Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería 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

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de única instancia dictado por el Juzgado Tercero de Control de Garantías de Pereira, el día dieciséis (16) julio de dos mil siete (2007), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Julia Martínez Gómez contra Coomeva E.P.S. S.A.

I. ANTECEDENTES.

La señora Rosa Julia Martínez Gómez interpuso acción de tutela en contra de Coomeva E.P.S. S.A., por considerar vulnerados sus derechos constitucionales a la vida, dignidad humana y salud por conexidad.

HECHOS.

La señora Rosa Julia Martínez Gómez sustentó su demanda de acuerdo con los siguientes hechos:

- 1.- Manifiesto que es afiliada activa de Coomeva E.P.S S.A. y que padece ESPONDILOARTROPATIA con diagnóstico definitivo de ESPONDILOARTROPATIA SEVERA con “refractariedad” a los tratamientos recibidos y a los medicamentos determinados por el Acuerdo 228 emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.
- 2.- Expresó que a raíz de su enfermedad y de su “refractariedad” a los múltiples tratamientos practicados, Coomeva E.P.S. S.A. la remitió donde el médico reumatólogo Doctor Luís Fernando Medina, quien recomendó el tratamiento con biológico ADALIMUMAB HUMIRA AMP x 40 MGS.
- 3.- Enunció que, dando cumplimiento a la Resolución 2933 de 2006, acudió al Comité Técnico de la E.P.S Coomeva para solicitar la autorización necesaria para obtener el suministro del medicamento ADALIMUMAB HUMIRA AMP x 40 MGS pero que a la fecha de la interposición de

la tutela no había recibido respuesta alguna.

4.- Por último, agregó que “desafortunadamente el medicamento que hoy requiero tiene un alto costo y NO CUENTO con los recursos económicos para costear el medicamento ADALIMUMAB HUMIRA AMP X 40MG que requiero ya que en el mercado tiene un valor muy elevado que es más de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$3.500.000oo) por dosis mensual sin tener en cuenta los demás medicamentos que me formulan que están fuera del POS y los exámenes de diagnóstico y tratamiento y NO TENGO ingresos suficientes para asumir una responsabilidad económica tan grande”1”.

Solicitud de tutela.

5.- La señora Rosa Julia Martínez Gómez considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y salud por lo que solicita se ordene a Coomeva E.P.S suministrarle el medicamento ADALIMUMAB HUMIRA AMP X 40MGS en las dosis formuladas por su médico tratante y se le garantice el tratamiento integral y los demás medicamentos que requiera para manejar su enfermedad -ESPONDILITIS- a fin de lograr un adecuado tratamiento y por ende un mínimo de calidad de vida.

Pruebas aportadas al proceso

6.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica de la señora Rosa Julia Martínez Gómez, emitida por el médico tratante, Doctor Luis Fernando Medina Quintero el día dieciséis (16) de marzo de dos mil siete (2007) en la que señala “la paciente continúa con lumbalgia con las mismas características que ha señalado: “dolor que de día no le causa limitación, pero de noche le causa notable dolor, gran limitación para levantarse ahora no solamente en el glúteo izqdo que lo tiene hace 4 años sino en el derecho en los últimos días y la talalgia en la fascia plantar continúa”....;por lo tanto estamos ante una paciente con lumbalgia por espondiloartropatía que ha sido refractada al tratamiento con sulfasalazina, plaquinol, dapsona, y el otro gran escollo terapéutico es que el metotrexato le desencadena leucopenia, que implica un ítem más a favor de iniciar humira (adalimumab); ya que lo anterior ha repercutido en mala calidad de vida, el sueño se le ha alterado y por ende la fibromialgia; es un tautológico, pues las dos nosologías se están retroalimentando: la fibromialgia repercute

en la espondiloartropatía y ésta incide sobre la fibromialgia.”²

- Copia de la fórmula médica emitida por el médico tratante, Doctor Luis Fernando Medina Quintero en la que le prescribe “HUMIRA (ADALIMUMAB) POR 40 MG AMPOLLAS NO 8. Dosificación: una ampolla subcutánea cada dos semanas (ejemplo:22 marzo y 3 de abril etc)...”³

- Copia del formulario de solicitud y justificación del uso de medicamento NO POS suscrito por el médico tratante⁴.

-Copia de la solicitud enviada por la señora Rosa Julia Martínez Gómez al Comité Médico de Coomeva E.P.S. S.A, el día veinticinco (25) de mayo de dos mil siete (2007), en la que solicitaba la aprobación del medicamento prescrito para solucionar su problema de salud.⁵

- Copia de la cotización solicitada por la señora Rosa Julia Martínez Gómez al Fondo de Empleados ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA (FONABBOTT) en al que se señala que el medicamento HUMIRA KIT X 2 JERINGAS cuesta TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (3.480.000).⁶

- Copia del formato de negación de servicios de salud en la que no se le autoriza a la señora Rosa Julia Martínez Gómez el servicio del medicamento ADALIMUMAB por ser ordenado por un profesional de la salud no adscrito a Coomeva Medicina Prepagada.⁷

- Copia de la carta enviada por el señor Fernando Cesar López Castro, Auditor Médico de Coomeva Medicina Prepagada, al Comité Técnico Científico de Coomeva E.P.S. en la que solicita la evaluación de los medicamentos excluidos del POS, entre los cuales se encuentra el requerido por la señora Rosa Julia Martínez Gómez, ADALIMUMAB HUMIRA AMPOLLA POR 40 MGS.⁸

Intervención de Coomeva E.P.S. S.A.

7.- La Entidad Promotora de Salud Coomeva E.P.S S.A. a través de su Jefe Jurídico, Señor Fredy Alonso Rodríguez Victoria solicitó la improcedencia de la tutela toda vez que:

1. La señora Rosa Julia Martínez Gómez se encuentra afiliada a Coomeva E.P.S. S.A. en calidad de cotizante desde el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dos (2002) con un ingreso base de cotización de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000).

1. La accionante ha venido recibiendo atención médica por parte de los prestadores adscritos a Coomeva E.P.S S.A, en este caso el médico especialista en reumatología Doctor Luis Fernando Medina Quintero

1. El encargado de recibir los documentos del Comité Científico informa que los documentos de la señora Rosa Julia Martínez Gómez no han sido presentados, ni siquiera aparece registrado.

1. A la señora Rosa Julia Martínez Quintero se le ha autorizado todo aquello que se halla dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero el medicamento ADALIMUMAB HUMIRA AMPOLLA X 40 MGS no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud.

1. El medicamento ordenado a la señora Rosa Julia Martínez Gómez tiene un costo de UN MILLÓN NOVECIENTOS MIL PESOS (\$1.900.000.00) y no tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000.00) como lo manifiesta en la demanda.

1. La señora Rosa Julia Martínez Gómez manifiesta no tener recursos económicos pero de acuerdo al ingreso base de cotización la señora devenga un salario de tres millones de pesos (\$3.000.000.00).

Por último, Coomeva E.P.S, a través de su Jefe Jurídico solicitó que “como la señora Rosa Julia Martínez Gómez manifiesta no contar con recursos económicos para sufragar los costos del medicamento le solicito señor Juez solicitar a la señora Martínez que aporte prueba que

demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su declaración”⁹ (negrilla fuera de texto)

Y agregó “en el evento de que el Juez del conocimiento considere tutelar los derechos a la seguridad social a la (sic) señora ROS JULIA MARTÍNEZ, con el debido respeto solicito se obre de conformidad con el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, para que se ORDENE EN EL FALLO DE TUTELA LA INAPLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD -Inaplicación de la Ley 100 de 1993, Decreto 806 de 1998 y Resolución 5261 del Ministerio de Salud- y SE ORDENE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN PARA RECOBRO AL ESTADO A TRAVÉS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍAS EN SALUD FOSYGA COMO CUENTA ADSCRITA AL MINISTERIO DE SALUD y le ordene cancelar los costos en un término de treinta (30) días.”¹⁰

Pruebas que obran en el expediente.

8.- El Juzgado Tercero de Control de Garantías, en auto de admisión de la demanda, de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil siete (2007), ordenó “obtégase concepto especializado del Doctor LUIS FERNANDO MEDINA QUINTERO, con el fin de que manifieste por escrito si presta sus servicios profesionales directa o indirectamente a la entidad accionada, si como especialista médico, trata o ha tratado a la señora ROSA JULIA MARTÍNEZ GÓMEZ, que problema de salud presenta, cuál es su estado actual y si le ordenó el medicamento “ADALIMUMAB HUMIRA AMP X 40 MGS”; de ser así por qué motivos, cuál es la necesidad y urgencia del mismo, y por qué motivos, si dentro del POS existe algún otro que pueda dar los mismos resultados y si su no suministro puede atentar gravemente contra la salud y vida de la paciente, y por qué”¹¹

9.- En cumplimiento de la orden impartida por el juzgado Tercero de Control de Garantías de Pereira, el señor Luis Fernando Medina Quintero, en calidad de médico tratante de la señora Rosa Julia Martínez Gómez, manifestó:

1. “La paciente padece lumbalgia que de día no le engendra ninguna limitación, pero de noche le ocasiona notable dolor...”

1. “La paciente está muy sintomática, gran repercusión en su calidad de sueño, los movimientos en la cama le causa gran dolor y la talagía mencionada es muy sintomática, por lo que la paciente está llevando una mala calidad de vida, sueño muy alterado y esto ha incidido para que la fibromialgía se mantenga activa y se reactive con frecuencia.”

1. “La paciente ha sido refractar (sic) a tratamientos secuenciales con: sulfasalazina, plaquinol (hidroxicloroquina) y daspone, pues con el metotrexatono pudimos tener una apreciación sobre si existía beneficio, porque desencadenó leucopenia; los anteriores medicamentos se fueron escalonando a medida que las dosis plenas no producían beneficio, por lo cual se ordena iniciar Humira (Adalimumab) ampolla de 40 mg, una cada dos semanas y valoraría al finalizar la octava ampolla, ya que esta demostrado su beneficio en las espondiloartropatia y entre mas temprano mucho mejor.”

1. “Es una necesidad -el tratamiento prescrito con ADALIMUMAB HUMIRA- porque las alternativas terapéuticas se han agotado por estado refractario de la paciente al tratamiento y porque la calidad de vida se le ha afectado en forma grave incluso con notable alteración del sueño...”

1. “Si -corre riesgo la paciente- porque la historia natural de la espóndiloartropatías es el de avanzar su daño tisular, producir incapacidad y que la paciente termine valiéndose de una silla de ruedas, de un acompañante que la asista en todas sus necesidades de la vida diaria...”¹²

10. En el expediente obra declaración rendida por la señora Rosa Julia Martínez Gómez al Juzgado Tercero de Control de Garantías de Pereira en la que manifiesta:

1. “Estoy muy impedida porque ya tengo afectada las dos caderas y el hombro derecho que también está impedido, pues padezco una espondilopatía, y tengo que mantener con

medicamentos, y hasta el momento no he sido incapacitada, solamente me di una sola crisis que fue la primera vez en el año 2002, que me hospitalizaron durante dos días, de resto me ha (sic) mantenido con los medicamentos, y mientras los consuma pues puedo trabajar.”

1. “Hace seis o seis año (sic) o seis años y medio -trabaja en la Empresa Interandina de Carga S.A.-, allí devengo un sueldo mensual de tres millones de pesos.

1. “Tenemos la casa en que vivimos ubicada en la Vereda Huertas, allí vivimos con dos hijos, mi hermana y un hijo de mi hermana.”

1. “La niña tiene 23 años y el hijo 21 años, la hija trabaja y el hijo estudia en la Universidad Católica de Pereira; mi hermana no hace nada, ella ya está de edad y el hijo de mi hermana estudia o hace una especialización en epidemiología, y trabaja cuatro días a la semana ya que el resto de días tiene que irse a estudiar, él labora en Comfamiliar.”

1. “Él -hijo de la señora Rosa Julia Martínez Gómez- no mas estudia, este semestre pagó un millón novecientos mil pesos el semestre y nosotros le damos el estudio”

1. “El medicamento tiene un valor de \$3.480.000.00, la dosis mensual que es una caja con dos jeringas y el tratamiento es un ensayo por tres meses a ver si mejora”

1. “Eso es básicamente lo que quiero aportar para que se tenga en cuenta que se me hace muy difícil sufragar el gasto de ese medicamento recetado por el Doctor LUIS FERNANDO MEDINA QUINTERO, a quien he consultado particularmente, sin embargo Coomeva, me autoriza los exámenes que él me manda aunque no pertenece a al E.P.S ni a la medicina prepagada, pero cuando me mandó los medicamentos, ya se niegan a aprobarlos y entregarlos”.13

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Única Instancia. Juzgado Tercero de Control de Garantías de Pereira.

El Juzgado Tercero de Control de Garantías de Pereira, mediante sentencia proferida el día dieciséis (16) de julio de dos mil siete (2007), niega el amparo solicitado por la señora Rosa Julia Martínez Gómez a sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y salud pues, la peticionaria no ha siguió el conducto regular para obtener la protección de su salud, cual es entre otros, que el medicamento sea prescrito por un médico adscrito a la E.P.S.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Diez (10), mediante Auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil siete (2007) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

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

2.- La señora Rosa Julia Martínez Gómez considera que sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y salud han sido vulnerados por parte de Coomeva E.P.S. S.A al negarle el suministro del medicamento ADALIMUMAB HUMIRA AMP X 40 MGS, prescrito por su médico tratante, Doctor Luis Fernando Medina Quintero, para contrarrestar las dolencias generadas por la enfermedad reumatológica -ESPONDILOPATIA- que padece por más de cuatro años, habida cuenta que tras agotar todos los tratamientos posibles, los mismos han sido inanes.

Por tal razón, solicita se ordene a Coomeva E.P.S. S.A. el suministro del medicamento ADALIMUMAB HUMIRA X 40 MGS y la prestación de un tratamiento integral.

Por su parte, Coomeva E.P.S. S.A, por medio de su Jefe Jurídico sostuvo que en el presente

caso no procede la acción de tutela como quiera que, el medicamento ADALIMUMAB HUMIRA no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud y, la señora Rosa Julia Martínez Gómez cuenta con los suficientes recursos económicos para costear su gasto.

El Juzgado Tercero de Control de Garantías de Pereira negó el amparo solicitado por la señora Rosa Julia Martínez Gómez pues, ésta no siguió el conducto regular para la obtención de un medicamento excluido del POS, en el sentido de estar prescrito, el tratamiento médico ADALIMUMAB HUMIRA, por un profesional de la salud adscrito a la E.P.S. accionada.

3.- Con fundamento en lo expuesto, debe la Sala revisar la sentencia emitida que niega la protección solicitada. En este orden de ideas, deberá resolver los siguientes asuntos (i) ¿Coomeva E.P.S S.A vulnera los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de la señora Rosa Julia Martínez Gómez al negarle el suministro del medicamento ADALIMUMAB HUMIRA X 40 MGS para tratar su enfermedad reumatológica? ii) ¿la relación entre el costo del medicamento y el salario base de cotización de la demandante determinan la capacidad o incapacidad para asumir su costo?

Para resolver las cuestiones planteadas estima la Sala importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) el derecho a la salud; (ii) el suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (iii) analizar el caso concreto.

Derecho a la Salud. Derecho Fundamental de carácter prestacional susceptible de ser protegido a través de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

4.- Tradicionalmente esta Corporación había distinguido los derechos civiles y políticos en su doble dimensión: derechos fundamentales, susceptibles de protección a través del mecanismo de la tutela, y los derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional, cuya protección no era prima facie, posible a través de la acción de tutela, sino en la medida en que su vulneración acarrearía el desconocimiento de un derecho fundamental¹⁴.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 49 superior el derecho a la salud¹⁵ es uno de aquellos derechos de contenido social, económico y cultural que requiere de una acción legislativa o administrativa para lograr su cumplimiento, debido a su doble connotación: derecho constitucional y servicio público. En ese sentido, esta Corte había señalado que el derecho a

la salud no era un derecho per se fundamental sino en la medida en que su desconocimiento conllevara a la violación de un derecho del primer orden y que surgía la obligación para el Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹⁶, debido a su carácter prestacional.

Pues bien, toda esa concepción alrededor del derecho a la salud, entendido como un derecho de contenido prestacional y un servicio público de carácter esencial cuya conexidad con un derecho fundamental alcanzaba a ser objeto de la acción constitucional de tutela, cambió a raíz de la sentencia T-016 de 2007, con la que se precisa la jurisprudencia y se resalta el carácter de fundamental de todos los derechos, independientemente de su carácter civil, político, cultural, económico y social. En esa oportunidad se dijo:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

Con ello, no se dio a entender que el derecho a la salud perdiera su carácter de derecho constitucional y de servicio público esencial sino por el contrario se enfatizó en su calidad de tal, ampliándose su espectro de protección a través del mecanismo de la acción de tutela para que su prestación sea, todavía más eficiente y eficaz; continuando, en cabeza del Estado la obligación primordial de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su suministro

dentro del marco de la eficiencia, universalidad y solidaridad.

De tal forma, para esta Corte el derecho a la salud continúa siendo un derecho de carácter prestacional sólo que, ahora, susceptible de ser protegido por vía de tutela para que los jueces garanticen su efectividad, cada vez que las autoridades competentes en implementar las medidas necesarias para su realización no lo hagan¹⁷, sin que el actor tenga que entrar a demostrar la relación existente entre la vulneración de este derecho y un derecho de primera categoría, como podría ser el derecho a la vida. Basta con que se desconozca el derecho a la salud para que proceda el mecanismo de tutela.

Por lo tanto, para esta Corporación tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado así como el definido en la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas¹⁸. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado en el P.O.S se esté frente a una presunta violación del derecho fundamental a la salud, cuya verificación y posterior resolución corresponde al juez de tutela.

En relación con lo anterior, esta Corporación ha señalado que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud, es el derecho a obtener de las Entidades Promotoras de la Salud un tratamiento integral cuando quiera que el afiliado se encuentre en estado de debilidad manifiesta. Por ello, para esta Corte es claro que, independientemente de la letra del Decreto 806 de 1998¹⁹, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar los servicios médicos necesarios para restablecer la salud de sus afiliados, sin límite de tiempo alguno. En otras palabras, es obligación de las Entidades Promotoras de Salud prestar un tratamiento integral al afiliado a quien se la ha sometido a algún procedimiento médico para restablecerle su estado de salud.

Suministro de medicamentos excluidos en Plan Obligatorio de Salud. Reglas sobre la inaplicación de las normas que regulan la exclusión de prestaciones del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

5.- Esta Corte ha señalado en múltiples ocasiones que la exclusión de algunos procedimientos, servicios y medicamentos de del Plan Obligatorio de Salud se debe a que, en aplicación de los principios de universalidad y solidaridad, es ineludible sacrificar ciertas

necesidades de segundo orden para poder atender un mayor volumen de aquellas del primer orden con los aportes que llegan al Sistema pues, de lo contrario, los aportes hechos al régimen contributivo y extendidos al subsidiado, apenas alcanzarían para algunos de sus afiliados²⁰.

Sin embargo, este Tribunal también ha señalado que ello no es una regla de aplicación absoluta y que es labor del juez constitucional entrar a determinar en cada caso concreto, cuándo la aplicación estricta de los reglamentos del Sistema de Seguridad Social en Salud y las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, pueden conllevar al desconocimiento de la finalidad del Sistema y la violación de un derecho fundamental. Se trata de resolver la tensión existente entre la efectividad de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad propios de la seguridad social (artículo 48 de la Constitución Política), que justifican la delimitación de las responsabilidades de naturaleza prestacional a cargo de las entidades promotoras de salud y la debida protección de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio.

En aplicación de esa racionalización del Sistema, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado reglas de inaplicación de las normas del Plan Obligatorio que excluyen determinados medicamentos, procedimientos y servicios. Así, ha señalado que para poder determinar tal exclusión ha de verificarse por parte del juez:

1. “Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

1. “Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

1. “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

1. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.” 21

Ahora bien, en relación con la incapacidad económica del afiliado para cancelar el procedimiento, servicio o medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud y cuya prestación se le ha negado, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado²² que para probar ese hecho ha de aplicarse los medios probatorios regulados por el Código de Procedimiento Civil para establecer la veracidad del caso, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional.

Así las cosas, para esta Corporación debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma ha señalado que “ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario²³.

Igualmente, debe tener en cuenta que si bien es cierto que las necesidades básicas de todos los ciudadanos están relacionadas con la garantía de una subsistencia en condiciones dignas también lo es que, no se puede desconocer que dependiendo de las condiciones que enmarquen la situación de una persona variarían las necesidades cuyo carácter resulta básico en relación con dicha subsistencia.²⁴

Del caso en concreto.

6.- De acuerdo con las consideraciones de esta Corte, la protección al derecho a la salud de la señora Rosa Julia Martínez Gómez puede darse a través del mecanismo de tutela. En este sentido esta Corte es competente para conocer del caso, toda vez que se evidencia una, presunta, violación a su derecho fundamental a la salud por parte de Coomeva E.P.S al negarle el suministro del medicamento ADALIMUMAB HUMIRA X 40 MGS, como quiera que el mismo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

7.- Ahora bien, de acuerdo con los parámetros trazados por esta Corporación para determinar cuándo un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud debe ser suministrado por la Entidad Promotora de Salud a la que está inscrita el afiliado, esta Corte encuentra que:

1. Efectivamente el no suministro del medicamento ADALIMUMAB HUMIRA X 40 MGS puede amenazar el derecho fundamental a la salud de la señora Rosa Julia Martínez Gómez, pues, tal como obra en el expediente la peticionaria ya presenta problemas al dormir por causa del dolor intenso en sus dos caderas y en el hombro derecho, cuestión que le ha alterado el sueño y su calidad de vida²⁵. De igual manera, de acuerdo con el informe médico rendido por el médico tratante Doctor Luis Fernando Median Quintero de no serle suministrado dicho medicamento con seguridad la señora Rosa Julia acabará postrada en una silla de ruedas²⁶.

1. Por otra parte, es claro que dentro del Plan Obligatorio de Salud no existe otro medicamento sustitutivo del ADALIMUMAB HUMIRA X 40 MGS, más aún, cuando se ha acudido al mismo debido a la inmunidad que ha presentado el cuerpo de la señora Rosa Julia Martínez Gómez a los demás medicamentos²⁷. En efecto, tal como consta en el expediente, tras haber agotado todos los medicamentos posibles, - sulfasalazina, plaquinol, dapsona y metrotexato- sólo hasta ese momento, el médico tratante ordena el ADALIMUMAB HUMIRA X 40 MGS²⁸.

1. Ahora bien, de acuerdo con los documentos aportados al proceso, se concluye que la

señora Rosa Julia Martínez Gómez no cuenta con los suficientes recursos económicos para sufragar el costo del medicamento ADALIMUMAB HUMIRA X 40 MGS, como quiera que ella devenga un salario de tres millones de pesos (\$3.000.000.oo) y el medicamento tiene un valor de tres millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$3.480.000.oo) de acuerdo con la cotización realizada por el Fondo de Empleados Abbott Laboratories de Colombia. Y si bien, Coomeva E.P.S. señala que el ingreso base de cotización de la peticionaria es de tres millones de pesos (\$3.000.000.oo) y que el medicamento tiene un valor de un millón novecientos mil pesos (\$1.900.000.oo)²⁹.

1. Tal como obra en el expediente³⁰ Coomeva E.P.S remitió a la paciente Rosa Julia Martínez Gómez al médico especialista en reumatología Doctor Luís Fernando Medina Quintero para que le tratara la enfermedad ESPONDILOARTROPATIA, autorizándole todos los exámenes y procedimientos que él le prescribía, sin oponer objeción alguna; razón por la cual, para esta Corte, está claro que para el caso específico el Doctor Luís Fernando Gómez obró como médico adscrito a Coomeva E.P.S. S.A.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que en el caso de la referencia Coomeva E.P.S S.A desconoció los derechos fundamentales de la señora Rosa Julia Martínez Gómez al negarle el suministro del medicamento ADALIMUMAB HUMIRA AMPOLLA POR 40 MGS pues, la peticionaria reunía todos los requisitos establecidos por esta Corte para el suministro de un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, más aún, cuando se pudo establecer que el medicamento sí tiene un costo elevado en relación con el salario devengado por ella. Además, el hecho de que la peticionaria reciba un salario de tres millones de pesos (\$3.000.000.oo), tal como lo alega la accionada, no rompe la presunción de la incapacidad económica del afiliado para sufragar el costo del medicamento ADALIMUMAB HUNIRA. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el juez de instancia y se ordenará a Coomeva E.P.S. S.A suministrarle el medicamento ADALIMUMAB HUMIRA AMPOLLA POR 40 MGS a la señora Rosa Julia Martínez Gómez.

IV. DECISIÓN.

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 de única instancia, proferido por el Juzgado Tercero de Control de Garantías de Pereira el día dieciséis (16) de junio de dos mil siete (2007) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Julia Martínez Gómez contra Coomeva E.P.S. S.A y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la salud, vida y dignidad humana de la señora ROSA JULIA MARTÍNEZ GÓMEZ.

Segundo: ORDENAR al Jefe Jurídico -Zona Eje Cafetero- de Coomeva E.P.S S.A, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice el suministro del medicamento denominado ADALIMUMAB HUMIRA AMPOLLA X 40 MGS a la ciudadana ROSA JULIA MARTÍNEZ GÓMEZ, de acuerdo con las prescripciones y periodicidad que para el efecto realice su médico tratante.

Tercero: ADVERTIR a Coomeva E.P.S S.A. que puede repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo y que exceda de las prestaciones y beneficios del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Cuarto: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 2. Folio 1.

2 Cuaderno 2. Folio 9.

3 Cuaderno 2. Folio 10.

4 Cuaderno 2. Folio 11.

5 Cuaderno 2. Folio 12.

6 Cuaderno 2. Folio 25.

7 Cuaderno 2. Folio 26.

8 Cuaderno 2. Folio 27.

9 Cuaderno 2. Folio 20.

10 Cuaderno 2. Folio 20.

11 Cuaderno 2. Folio 14.

12 Cuaderno 2. Folio 30.

13 Cuaderno 2. Folios 23, 24 y 28.

14 Las razones de esa distinción se encuentran en la clasificación entre los derechos de primera, segunda y tercera generación; clasificación que se encuentra en el texto de la Constitución Política de 1991.

15 Para esta Corte el derecho a la salud es, también, un derecho asistencial pues requiere para su efectividad de normas presupuétales, procedimentales y de organización que hagan

viable la eficacia del servicio público. Cfr T-544 de 2002, T-304 de 2005.

16 Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-577 de 1995, T-236 de 1998, C-1204 de 2000, T-535 de 2007, T-447 de 2007.

17 Cfr. Corte Constitucional Sentencia 523 de 2007.

19 Artículo 75: “Una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago el trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios de plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando se haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores...”

20 Cfr. Corte constitucional T-236 de 1998.

21 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999 y Sentencia T-237/03.

22 Cfr. Sentencia T-683 de 2003, Sentencia T-829 de 2004, Sentencia T-367 de 2007, Sentencia T-225 de 2007.

23 Cfr. Sentencia T-225 de 2007.

24 Cfr. Sentencia T-1038 de 2006, Sentencia T-971 de 2007.

25 Declaración rendida por la señora Rosa Julia Martínez Gómez al Juzgado Tercero de Control de Garantías. Cuaderno 2, Folio 23.

26 Cuaderno 2, Folio 30.

27 Cuaderno 2, Folio 30.

28 Cuaderno 2, Folio 9.

29 Cuaderno 2, Folio 19.

30 Cuaderno 2, Folio 1, 18, 23 y 24..