

Sentencia T-306/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

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-Medicamento ordenado por médico tratante

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA QUE REQUIERE MEDICAMENTO

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-Reglas probatorias empleadas por la Corte Constitucional/DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir costo del medicamento

CAPACIDAD ECONOMICA EN CASOS DE SALUD Y JUEZ DE TUTELA-Debe probarse la incapacidad de pago

El juez de tutela está en la obligación de valorar si a pesar de la existencia de recursos los costos de los medicamentos o tratamientos constituyen un gastos soportables, es decir si con la asunción de los mismos no se afectan otros derechos y garantías constitucionales de manera desproporcionada. De comprobarse, en el caso concreto, que la atención en salud para el peticionario representa un gasto exagerado (no soportable), entonces habrá de concluirse que el requisito de la falta de capacidad de pago para costear una prestación excluida del P.O.S. se cumple.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Con fundamento en el principio de continuidad la Corte ha considerado que el hecho de que un medicamento necesario para salvaguardar la vida de una persona no esté incluido en el POS no es una razón legítima para que una E.P.S. suspenda su entrega. En virtud de los principios constitucionales que orientan la prestación del servicio público de la salud, las entidades prestadoras del mismo deben garantizar la continuidad en el servicio y en tal medida el tratamiento o procedimiento iniciado no puede suspenderse ni siquiera bajo el argumento de no encontrarse incluido en el POS cuando están en riesgo la salud y la vida de los usuarios. La conducta de la E.P.S. no sólo vulneró los derechos mencionados sino que

desconoció el principio de continuidad en el servicio de salud, por cuanto el medicamento hace parte del tratamiento que se le había iniciado desde el año en que le fue diagnosticada la enfermedad, con la aprobación del Comité Técnico Científico de la E.P.S.. En tal medida, no podía suspender la entrega del mismo sin tener en consideración la historia clínica de la accionante y el concepto del médico tratante adscrito a dicha E.P.S. según el cual la falta de la medicina pone en riesgo la salud y la vida de aquélla.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SALUD

El costo del medicamento el cual oscila entre los cinco y seis millones de pesos mensuales es un gasto que la accionante no puede soportar de manera continua. Por tal razón, considera la Sala que en virtud del principio de solidaridad que según lo dispuesto en la Sentencia T-666 de 2004 “se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, especialmente cuando de por medio está la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta...”, y teniendo en cuenta la noción de gastos soportables, la E.P.S. accionada no puede exigir a la accionante asumir el costo total del medicamento Interferon Beta B1, pues como se pudo acreditar no cuenta con la capacidad económica para asumirlo. En virtud de todo lo expuesto la Sala concluye que con la decisión de suspender unilateralmente el suministro de la medicina, con el argumento de no estar dentro del POS, la E.P.S. vulneró los derechos a la salud, seguridad social, vida e integridad física de la accionante.

Referencia: expediente T-1008946

Acción de tutela instaurada por Sara Cristina Cabello Londoño contra Sanitas E.P.S.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la

siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Treinta y Siete Penal Municipal de Bogotá y Veinticinco Penal del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Sara Cristina Cabello Londoño contra la entidad promotora de salud Sanitas E.P.S de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

La señora Sara Cristina Cabello Londoño instaura acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S. Sede Bogotá, porque al no autorizar la entrega del medicamento INTERFERON BETA 1B BETAFERON, ordenado por su médico tratante dentro del tratamiento que se le sigue por la esclerosis múltiple secundaria progresiva que padece, se vulneran sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la integridad personal. La accionante fundamenta su solicitud de amparo constitucional en los hechos que enseguida se reseñan:

1. Manifiesta que desde el mes de abril del 2003 se encuentra afiliada a la entidad promotora de salud SANITAS S.A., fecha desde la cual ha atendido cumplidamente el pago de los respectivos aportes.
2. Relata que comenzando el segundo semestre del año 2003 le fue diagnosticada la enfermedad denominada “esclerosis múltiple”, la cual ha venido siendo tratada desde esa fecha por el médico neurólogo Sergio Ramírez García, quien se encuentra adscrito a la EPS Sanitas.
3. Informa que en la primera fase de su enfermedad le fue ordenado el medicamento INTERFERON, producido por el Laboratorio Abbott, el cual fue suministrado por la entidad accionada, previo estudio y autorización del Comité Técnico Científico, con aplicación de una dosis semanal a cambio de la cuota moderadora.
4. Resalta que a partir del mes de diciembre de 2003 su enfermedad evolucionó a una segunda etapa denominada “esclerosis múltiple secundaria progresiva”, y por tal razón su médico le prescribió un nuevo medicamento -interferon beta 1b-betaferon en ampollas por ocho millones de unidades, producido por el laboratorio Schering, con aplicación de quince

(15) dosis mensuales, cuyo suministro fue autorizado por la E.P.S., en iguales términos que el medicamento anterior.

5. El 1º de julio de 2004 solicitó a la E.P.S el medicamento referido y adjuntó los documentos requeridos a efectos de que se sometiera a estudio por parte del Comité Técnico Científico, lo cual le fue negado, no obstante el hecho de que con anterioridad la entidad promotora ya había autorizado doce (12) suministros, aduciendo que de acuerdo con el criterio del Comité Técnico Científico, su caso no se ajustaba a los presupuestos exigidos por la Resolución 2948 de 2003, para acceder a la entrega medicamentos excluidos del POS.

6. A su juicio, la decisión unilateral de la EPS de suspender la entrega del medicamento afecta su derecho a la vida en condiciones dignas, toda vez que aquél es indispensable para mantener estable su estado de salud. Al respecto dice: “mi salud se deteriora de forma vertiginosa y grave, hasta tal punto que sufro afectaciones que me impiden tener una vida digna y a futuro la carencia del medicamento solicitado puede llegar a tener consecuencias de salud graves tales como, parálisis, pérdida de visión, incapacidad para recordar o comunicarse y dolor de las extremidades, entre otras afecciones. Mi enfermedad además es debilitante e inexorablemente progresiva, dado que ella me ocasiona múltiples lesiones cerebrales, de ahí la importancia de la aplicación de la medicación INTERFERON BETA 1 B BETAFERON, debido a que esta droga disminuye significativamente el numero de lesiones que produce mi propio organismo”.

7. Explica que se debe inaplicar en su caso la Resolución 2948 de 2003, ya que ésta entró en vigencia el 3 de octubre del mismo año, por ende tiempo después de que efectuados varios suministros del medicamento, “para que ahora escudándose en la resolución citada lo vengán a negar unilateralmente, circunstancia que habrían podido esgrimir a partir de octubre de 2003...”. En todo caso, afirma que cumple con los requisitos exigidos en la misma.

8.- Informa que de acuerdo con la posología del medicamento ordenado, éste tiene un valor mensual de seis millones de pesos (\$6.000.000), por lo que asegura, que no puede asumir el costo por sus propios medios y en consecuencia, la entidad accionada es la llamada a asumir dicho costo, pues para ello y en atención al principio de solidaridad, las EPS están obligadas legalmente a contratar las pólizas de seguro de reembolso de enfermedades de alto costo.

Por lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados y que se ordene a SANITAS E.P.S. de Bogotá que “continúe suministrando y cancelando mensualmente INTERFERON BETA 1B BETAIFERON en ampollas por ocho millones de unidades, del laboratorio SCHERING que indispensablemente debo aplicarme como inyección subcutánea, con frecuencia interdiaria, es decir quince (15) ampolletas por mes, para así poder afrontar la enfermedad que padezco denominada esclerosis múltiple secundaria progresiva”.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

De manera que, estima cumplido todo el trámite dispuesto por la normatividad para que se acceda a la entrega del medicamento pretendido, por lo que no es de recibo que la accionante acuda a la acción de tutela alegando la vulneración de sus derechos, en la medida en que se le brindó la oportunidad de agotar todas las acciones con que contaba para lograr la entrega de su medicina, sin obtener el resultado pretendido.

Por ultimo, el representante de la entidad accionada da por cierta la capacidad económica de la señora Cabello Londoño para el pago del medicamento pretendido, puesto que, “vive en residencia estrato (5) cinco”, y en consecuencia, considera que no se cumple el requisito dispuesto por la jurisprudencia constitucional relacionado con la falta de capacidad económica para la EPS asuma el costo del medicamento excluido del POS.

En estas circunstancias, solicita que de ser concedido el amparo, se ordene expedir con destino a la entidad copia autenticada del respectivo fallo y que en el mismo se ordene al Fosyga el pago a la EPS SANITAS del valor correspondiente al medicamento INTERFERON BETA 1A en un término perentorio, tal como lo hizo la Corte Constitucional, mediante sentencia ST 796 del 14 de diciembre de 1998 con ocasión a un caso similar...”.

III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia

El Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Bogotá concedió el amparo solicitado, por considerar que la no entrega del medicamento ordenado a la accionante vulnera los derechos a la salud y la vida, de la accionante.

No obstante, explica que a pesar de que en el material probatorio se comprueba que la

accionante heredó unos inmuebles en copropiedad, no es motivo suficiente para que se ordene que asuma determinado porcentaje del elevado costo de la medicina que requiere, ya que al cabo de un tiempo, “no tendría ni para su propia manutención, lo cual afectaría su mínimo vital”.

Agrega que en la medida en que la seguridad social se fundamenta en los postulados de solidaridad, universalidad, y eficiencia, y en consideración a la capacidad económica y mínimo vital del usuario, se tiene que la suma de dinero recibida por la accionante no constituye un ingreso fijo sino que es un haber monetario que entra por una sola vez al patrimonio de la misma, y de ser gastada en un solo propósito, como lo es el pago del medicamento pretendido, se pone en peligro la subsistencia misma.

Así pues, la negativa de la EPS demandada de suministrarle el medicamento INTERFERON BETA 1 B excluido del POS, somete a la accionante a resignarse solo a recuperar en algo su estado de salud, “lo que es mas grave aun, a esperar el paulatino avance de la enfermedad degenerativa, menguando cada día su estado de salud, capacidad física y estado de vida; es decir, que el Estado, quien debe propender por garantizar la salud de los asociados, seria el mismo que estaría negando la posibilidad de su supervivencia, además, de que desaparezcan los síntomas que le impiden tener una existencia digna en las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que pueda gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido junto al principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máxima trato razonable y la mínima disminución posible del cuerpo y del espíritu.”

Por todo lo anterior, concedió el amparo solicitado y protegió los derechos fundamentales de la actora, ordenando a la EPS SANITAS autorizar el suministro del medicamento para la recuperación de la salud de la accionante. Con todo, determina que la accionante debe sufragar por cada prescripción mensual del medicamento prescrito excluido del POS, un valor de quinientos mil pesos (\$500.000).

Impugnación

La señora Sara Cristina Cabello Londoño impugna parcialmente el fallo de primera instancia, en cuanto solicita que se revoque en relación la parte resolutive que ordena el pago de los

quinientos mil pesos (\$500.000) en comento, porque “la imposición de esta contribución me es desfavorable, pues si bien hasta el día de hoy he desempeñado una actividad profesional, en los próximos días me veré forzada renunciar a ello, por los efectos que la enfermedad tiene sobre mi. Es de sobra conocido que la enfermedad que padezco, a partir de ciertas fases en las que estoy inmersa, dificulta al extremo e incluso impide el desarrollo de cualquier actividad profesional”.

Segunda Instancia

El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá revocó en todas sus partes el fallo de primera instancia y en su lugar negó el amparo solicitado. A su juicio, a pesar de que la actora ha reiterado en varias oportunidades que no cuenta con recursos para cubrir el medicamento, se pudo acreditar que sí tiene la capacidad económica para sufragar “incluso el 100% del medicamento requerido”. En tal medida considera que no se puede recurrir a la subcuenta del Fosyga pues los recursos de la misma están previstos para los casos de las personas pobres del país. En su sentir, la accionante no puede considerarse una persona de escasos recursos, “cuando cuenta con varios apartamentos en ciudades como Santa Marta y Bogotá, además de lotes y fundos rurales, pues el patrimonio económico de una persona no solo proviene del salario devengado mes a mes”.

Advierte que la accionante no acreditó su imposibilidad económica. En efecto afirma que “ni siquiera después de haber el juez de primera instancia detectado que era propietaria de varios inmuebles y muebles, intentó demostrar que aún así no podía costearse los ella misma, nunca detalló cuales eran sus gastos mensuales y tampoco cuanto recibía de la profesión de abogado, ya que afirmó que la ejerce permanentemente...”.

Además manifestó que no puede pretender que el Estado subsidie la droga que requiere con cargo a los recursos con que éste cuenta para asegurar la atención en salud a la población más pobre y vulnerable, máxime cuando “prefirió guardar silencio sobre sus ingresos y egresos, sin ni siquiera manifestar la cantidad de dinero que ella podía asumir para salud mensualmente...”.

En el mismo sentido argumentó lo siguiente: “Se repite aquí que la señora Sara Cristina Cabello Londoño no demostró su incapacidad de pago, y si por el contrario se probó que es propietaria de varios inmuebles, lo cual hace que su patrimonio económico se incremente

notablemente, sin tener en cuenta lo que percibe de la profesión, que debe ser considerable al no haber querido ni siquiera mencionarlo”.

Con fundamento en lo anterior concluyó que en el caso de la señora Cabello Londoño no se evidencia vulneración alguna de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, por tratarse de un medicamento que no se encuentra incluido en el POS y por cuanto, a su parecer, la actora tiene la capacidad económica para sufragarlos.

IV. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas más relevantes que obran en el expediente:

-Copia del carnet de afiliación de la accionante a E.P.S. Sanitas. (folio 25 del expediente cuaderno principal)

- Copia de la fórmula médica del 23 de junio de 2004, suscrita por el médico tratante de la accionante, el Dr. Sergio Ramírez, especialista en neurología clínica.

- Copia del escrito de fecha 1º de julio de 2004 y anexos, por medio del cual la peticionaria solicita la autorización de suministrar la dosis del medicamento Interferon Beta 1-B, ordenada por su médico tratante. (folios 28 -34 del expediente, cuaderno principal)

- Copia del escrito de fecha 6 de julio de 2004, suscrito por el Auditor Médico de E.P.S. Sanitas, en el que le informa que no le cubrirá el valor del medicamento Interferon Beta 1-B Solución inyectable 8 millones UI (0.25 mg), por no encontrarse incluido dentro del Acuerdo 228 de 2002 y por cuanto el Comité Técnico Científico determinó que no cumplía con los requisitos señalados en la Resolución No. 2948 de 2003. (folio 27 del expediente cuaderno principal)

-Copia de la historia clínica No. 57433879 de la accionante. (folios 30-32 del expediente)

- Copia de las solicitudes de suministro del medicamento Interferon Beta 1-B (Betaferon ampollas) del Schering, presentadas junto con los anexos correspondientes los días 19 de diciembre de 2003 (folios 54-58), 21 de enero de 2004 (folios 50-53), 23 de febrero de 2004

(folios 45-49), 20 de marzo de 2004 (folios 40- 44) y 22 de abril de 2004 (folios 35-39).

- Copia de las solicitudes de suministro del medicamento Interferon Beta 1-A (Avonex) del Laboratorio Abbot, presentadas junto con los anexos correspondientes los días 28 de julio de 2003 (folios 80-84), 10 de septiembre de 2003 (folios 74-79), 1º de octubre de 2003 (folios 69-73), 31 de octubre de 2003 (folios 64-68) y 27 de noviembre de 2003 (folios 59-63).

- Copia de la Resolución No. 2948 de 2003, “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 CNSS autorizados por el Comité Técnico Científico”. (folios 89-93 del expediente)

- Copia del escrito enviado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de la Alcaldía Mayor de Bogotá al Juzgado 37 Penal Municipal “comunicándole que según la misma aparece el vehículo de placas BMO-450 registrado en esta ciudad que cumple con la consulta solicitada por su despacho, y relacionado con la c.c. No 57.433.879 y en el historial de traspasos aparece la placa BLV-445 a la cédula citada.” (folio 135 y 136)

- Copia del escrito enviado por la Coordinadora Grupo Oficina Operativa Oficina de Registro de II PP de Bogotá- Zona Sur, en el que informa que no encontró información alguna respecto de la accionante. (folio 137)

- Copia del escrito suscrito por el Jefe de División Operativa de la Superintendencia de Notariado y Registro en el que indica que “no figura matrícula inmobiliaria a nombre de Sara Cristina Cabello Londoño”. (folio 139)

- Copia del escrito enviado vía fax por el Coordinador de Grupo Operativo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá- Zona Norte, en el que informa lo siguiente: “Verificada la búsqueda en el sistema de Indices de Propietarios, existentes a la fecha en esta zona se localizaron las matrículas inmobiliarias números 050-831862 y 050831878 a nombre de SARA CRISTINA CABELLO LONDOÑO con cédula de ciudadanía número 57.441.036, la cual no coincide con la suministrada por usted.”

- Certificación expedida por el neurólogo Jaime Toro el 16 de noviembre de 2004.

- Certificación expedida por el neurólogo Fernando Dangond, el 25 de Octubre de 2004.

- Certificación expedida por el laboratorio Schering de fecha 18 de noviembre de 2004.
- Escritura pública de partición de la herencia de MARTHA CECILIA CABELLO LONDOÑO numero 51 07 otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Santa Marta el 19 de diciembre de 1994.
- Escritura publica partición de la herencia de LEANDRO CABELLO VEGA, otorgada en la Notaria Segunda del Circulo de Santa Marta el 28 de febrero de 2.001.
- Avalúo de fecha 5 de noviembre de 2004, expedido por la Lonja de Propiedad Raíz de Santa Marta con respecto al apartamento 502, ubicado en la calle 22 No. 3-26 de Santa Marta.
- Avalúo de fecha 5 de noviembre de 2004, expedido por la Lonja de propiedad Raíz de Santa Marta, lote ubicado en la calle 5 No. 4-180. Lote 17 Manzana T Urbanización Gaiara Mar El Rodadero Santa Marta.
- Copia informal de la Tarjeta de Propiedad del vehículo automotor de placas BMO 450.
- Copia informal del Impuesto Predial Unificado de 2004 correspondiente al apartamento 413 ubicado en la calle 124 No. 46-12 de Bogotá.
- Copia informal del Impuesto Predial Unificado de 2004, correspondiente al Garaje No. 23 y depósito ubicado en la Calle 124 No. 46-12 de Bogotá.
- Copia informal del impuesto predial unificado del año 2004, correspondiente al apartamento 301 del Edificio Maratea ubicado en el sector del rodadero en Santa Marta.
- Copia del certificado de Libertad y Tradición numero 080-10274 expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta, correspondiente al Lote 17 Manzana T urbanización Gaiara Mar El Rodadero Santa Marta
- Declaración extrajuicio rendida por Maria Margarita Cabello Londoño el 26 de enero de 2005, ante la Notaria Segunda del Circulo de Santa Marta, en la que se señala que los inmuebles ubicados en la mencionada ciudad, no producen ingreso alguno.
- Declaración extrajuicio rendida por Víctor Eduardo Cabello Londoño el 26 de enero de 2005, ante la Notaria Segunda del Circulo de Santa Marta, donde se informa que los inmuebles

ubicados en la citada ciudad, no producen ingresos en su patrimonio.

-Copia informal del contrato de arrendamiento de vivienda urbana suscrito por Víctor Eduardo Cabello Londoño el 1 de junio de 2000, con respecto al apartamento 502 del edificio Santa Rita, ubicado en Santa Marta.

-Certificación expedida por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE el 20 de enero de 2005, con relación al contrato GO-2004103 suscrito entre el Fondo y la accionante por los meses de junio a noviembre de 2004. (folio 27)

-Copia informal del Acta de liquidación y terminación anticipada del contrato No. GO-2004103.

-Copia informal del recibo de aporte de salud para independientes, expedido por la EPS SANITAS del contrato GO-2004103.

-Copia informal de comprobantes de contabilidad elaborados por la Tesorería de FONADE donde se concreta el neto a pagar del contrato GO-2004103.

-Copia informal del recibo de aporte a pensión para independientes, expedido por Pensión y Cesantías Santander del contrato GO-2004103.

-Copia informal del contrato GO-2005008, celebrado con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo-FONADE por el término de seis meses. (folios 34-37)

-Copia informal del recibo de aporte de salud para independientes, expedido por la EPS SANITAS del contrato GO-2005008.

-Copia informal del recibo de aporte a pensión para independientes, expedido por Pensión y Cesantías Santander del contrato GO-2005008.

-Copia de comunicación expedida a COLSANITAS, en la cual se solicito certificación del aporte realizado en el presente año para la medicina prepagada.

-Copia del Manual sobre preguntas mas frecuentes sobre esclerosis múltiple, elaborado por el

laboratorio ABBOT.

-Copia de Manual acerca del medicamento Betaferon Beta 1B, elaborado por el laboratorio SCHERING.

-Copia del Manual sobre la Fatiga en esclerosis Múltiple, elaborado por el laboratorio SCHERING.

-Copia del manual acerca de la familia, amigos, y la Esclerosis Múltiple, elaborado por el laboratorio ABBOT.

-Copia de los recibos de administración, energía, teléfono, agua y gas del sitio en que resido.

-Copia de facturas de mercado mensual, semanal, y medicamentos necesarios para el mantenimiento de la enfermedad.

-Copia del seguro obligatorio del vehículo.

-Copia de la póliza de seguros expedida por Liberty Seguros S.A que ampara los riesgos del vehículo automotor BMO-450 que contiene el valor de la primera anual.

-Copia de certificado de pagos del contrato de medicina prepagada año 2004.

-Copia de certificación de la fisioterapeuta Verónica Leal.

V. SOLICITUD DE INSISTENCIA

El 15 de diciembre de 2004 el Ministerio Público presentó solicitud de insistencia en la presente acción de tutela, con el fin de que se logre la efectiva protección de los derechos fundamentales y que se determine la función del juez constitucional en casos como el presente. Al respecto manifestó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte¹, cuando se trata de una persona que sufre una patología grave y se ven obligados a soportar un dolor prolongado, el hecho de no recibir atención médica afecta su dignidad humana e integridad física.

Considera que en estos casos no entregar el medicamento prescrito constituye una verdadera vulneración a los derechos fundamentales del enfermo. Así mismo advierte que, aunque se trate de medicamentos excluidos del POS, el Estado debe responder por la atención médica a fin de garantizar tales derechos. Indica que “el dolor, por razones de elemental humanidad, debe ser atendido. Además, el cuidado de la salud, en los campos médicos, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente”.

En cuanto al aspecto económico de disponibilidad para cubrir el medicamento, advierte que si bien la accionante cuenta con ingresos y un patrimonio superiores al de la media de las familias colombianas, “también lo es que el mismo está destinado para atender otros costos, hecho que le impide asumir el valor total de un tratamiento que oscila entre los seis millones de pesos mensuales de donde asumirlos de por vida, otras necesidades primordiales quedarían desprovistas.” Por lo anterior señala que la Corte deberá examinar si la imposición de tal carga económica persigue fines constitucionalmente admisibles, y si dicha medida es razonable y proporcional o si por el contrario se trata de una carga tan excesiva que puede llegar a poner en peligro el núcleo esencial de los derechos garantizados en la Carta Política.

Concluye que el caso de la accionante cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para lograr la protección del derecho a la salud, en especial “el que hace referencia a la prescripción del medicamento Interferon Beta 1B Betaferon en ampollas, pues su no suministro afecta en forma grave su vida digna”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

La señora Sara Cristina Cabello presenta acción de tutela por considerar que la entidad demandada ha vulnerado sus derechos fundamentales al suspender el suministro del medicamento indispensable para su salud y vida. Por su parte, el representante legal de Sanitas E.P.S. advierte que la decisión de suspender la entrega del medicamento se fundamentó en que el Comité Técnico Científico consideró que el caso de la accionante no cumplía con los criterios plasmados en la Resolución 2948 de 2003, exigibles cuando se trata de un medicamento excluido del POS. El juez de primera instancia concedió el amparo por considerar que si bien se pudo determinar que la accionante contaba con capacidad económica para asumir el costo del medicamento, aquélla no era suficiente. Por tal razón, ordenó el suministro de la droga a la E.P.S., imponiéndole a la accionante cancelar un valor de quinientos mil pesos (\$500.000) mensuales. Por su parte, el juez de segunda instancia revocó la decisión de a-quo, por considerar que la peticionaria podría asumir el costo total del medicamento prescrito por su médico tratante.

Con base en lo anterior, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso Sanitas E.P.S. ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora al suspender la entrega del medicamento “Interferon Beta 1 B”, bajo el argumento de no estar contemplado en el Plan Obligatorio de Salud -POS-. Para tal efecto la Sala hará referencia a la jurisprudencia constitucional en torno al derecho a la salud y la procedencia de la acción de tutela para obtener su protección bajo ciertas circunstancias. Se hará énfasis en la necesidad de probar el requisito de la falta de capacidad de pago a fin de que por vía de tutela se ordene el suministro de un medicamento no incluido en el P.O.S. Así mismo, se hará alusión al principio de la continuidad en el servicio de salud.

3. Derecho a la salud y procedencia de la acción de tutela para obtener su protección.

La Corte ha entendido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”². Este derecho es de carácter prestacional, económico y asistencial, toda vez que para su efectividad requiere de normas presupuestales, administrativas y

procedimentales que viabilicen y optimicen la eficacia del servicio público y garanticen el equilibrio del sistema.³ Por tal razón, dada su naturaleza, en principio no es susceptible de amparo por vía de tutela.

No obstante, en varias oportunidades la Corte ha precisado que la atención en salud adquiere el carácter de fundamental, de manera autónoma⁴, bajo ciertas circunstancias, y por conexidad cuando su vulneración afecta derechos fundamentales como la vida, integridad y dignidad. En cualquiera de estos supuestos la acción de tutela es procedente. Al respecto, en la sentencia T-924 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, esta Corporación explicó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia, que la salud tiene carácter de derecho fundamental por lo menos por dos vías. i) por conexidad, cuando una persona requiere ciertos servicios que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero que resultan indispensables y necesarios para el mantenimiento de su vida, de su integridad física y de su dignidad. Y ii) de manera autónoma, cuando existen regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas a recibir las prestaciones y los medicamentos allí definidos.

En cualquiera de las dos posibilidades esbozadas, la acción de tutela es procedente para amparar el derecho a la salud. En el primero de los casos, esta Corporación ha expresado diversas y precisas fundamentaciones para justificar la actividad del juez constitucional. Por ejemplo, en las sentencias T-406 de 1992 y T -571 de 1992, la Corte expresó al respecto lo siguiente:

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.”⁵

En virtud de lo anterior, la Corte ha señalado que en los casos en que una persona requiera un medicamento, examen, procedimiento o tratamiento excluido del Plan Obligatorio de

Salud – POS, en virtud de la supremacía de la Constitución es procedente inaplicar la reglamentación expedida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuando se trate de garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida. Al respecto en la sentencia T-928 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló lo siguiente: “...si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a una vida digna, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico.”

Sin embargo, para tal efecto es necesario que la persona que requiera la prestación de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:⁶

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, 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 modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”⁷

Los mismos criterios se han venido teniendo en cuenta para los casos en que el Comité

Técnico Científico de una E.P.S. no autoriza un servicio excluido del P.O.S.⁸ Así en la sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, refiriéndose a tales requisitos la Corte señaló:

“El que un reglamento en términos abstractos no viole la Constitución, no garantiza que ello sea así en todos y cada uno de los casos concretos en que dicho reglamento deba ser aplicado. Esta razón ha llevado a la Corte a fijar, a través de su jurisprudencia, los requisitos que justifican el que una E.P.S. suministre un medicamento o preste un tratamiento que no esté incluido en el P.O.S. (ver apartado 2.1. de los considerandos). Así pues, alegar, solamente, que el medicamento no está contemplado por el P.O.S., no constituye una razón suficiente para que el Comité Técnico Científico niegue un medicamento ordenado por el médico tratante.⁹

4.2. La jurisprudencia constitucional también ha considerado contrario a la Constitución que el Comité Técnico Científico niegue el medicamento ordenado por el médico tratante únicamente en razón a que no existe un riesgo inminente para la vida y salud del paciente. Como ya se señaló (ver aparte 3.2.2. de los considerandos), aunque la Resolución 5061 de 1997 señala como requisito para que el Comité pueda autorizar la entrega de un medicamento no contemplado en el P.O.S., precisamente, que ‘debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, el cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva’ (artículo 4º, letra b), la jurisprudencia ha indicado que la noción de ‘vida’ protegida por la Constitución, va más allá del mero funcionamiento fisiológico del organismo. La Carta Política garantiza a los colombianos el derecho a gozar de una vida digna, lo cual comprende un ámbito de la existencia más amplio que el físico. Frente a este tipo de eventos, y después de valorar las circunstancias de cada caso, el juez de tutela debe inaplicar la norma regulatoria, para pasar a aplicar, directamente, la Constitución.¹⁰ Indicar que la vida no corre un riesgo inminente no es, entonces, una razón válida para negar el medicamento ordenado por el médico tratante.”

Así pues, en los casos que se trata de personas que requieren de un tratamiento, examen, intervención, medicamento o diagnóstico y las entidades promotoras de salud lo niegan con fundamento en que no está incluido en el POS, o por cuanto no fue autorizado por el Comité Técnico Científico, la Corte ha explicado que en estos casos la acción de tutela se torna procedente siempre y cuando se afecten derechos fundamentales y se cumplan con los

criterios señalados en la jurisprudencia constitucional.

El cumplimiento de las anteriores condiciones obliga a la E.P.S. a prestar el servicio que se requiera, y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes.¹¹

4. Prueba de la falta de capacidad económica.

Como se vio, uno de los requisitos para obtener por parte de la E.P.S. una prestación médica excluida del P.O.S. es el relacionado con la falta de capacidad económica del usuario. La importancia de acreditarlo se justifica ante la necesidad de preservar el equilibrio financiero de las E.P.S. y en general del sistema de salud contributivo.¹² Por tal razón los afiliados al Sistema que cuenten con capacidad de pago para costear las prestaciones médicas que requieren deben asumir el valor que les corresponda. Se presume que quien haga parte del régimen contributivo cuenta con capacidad de pago. No obstante, dicha presunción no opera de manera absoluta y en tal medida ha señalado la Corte que debe tenerse en cuenta las particularidades de cada caso.

En el mismo sentido, esta Corporación ha explicado que deberá valorar no sólo que la persona cuente con los recursos económicos sino que también deberá verificarse si éstos son suficientes para costear el medicamento o tratamiento prescrito y que es negado por estar excluido del POS. Al respecto en la Sentencia de Unificación SU-819 de 1999, reiterada entre otras, en la sentencia T-564 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte señaló que “´el usuario del servicio de salud que cuente con recursos económicos para comprar los medicamentos que no estén en el listado de cobertura del POS deben ser asumidos por ellos, sin embargo, ´se deberá tener en cuenta, aquella parte de los ingresos que se pueden tomar del flujo de ingresos mensuales del usuario, sin menoscabar aquellos destinados para vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario´¹³”.

En el mismo sentido en la sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte, refiriéndose al requisito de la capacidad de pago, explicó lo siguiente:

“(E)l requisito jurisprudencial expuesto sobre la insuficiencia de recursos económicos no se

considera insatisfecho por el simple hecho que el afectado tenga algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste es suficiente para sufragar el valor del tratamiento o fármaco requerido y, a su vez, permite financiar las demás condiciones materiales necesarias para garantizar la subsistencia. Esto porque es inadmisibles aceptar que con el objeto de solventar los gastos propios de la atención en salud indispensable para el ejercicio cierto de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad física, deba afectarse el mínimo vital del paciente y su núcleo familiar dependiente. En este sentido, la función del juez constitucional no concluye con la comprobación de la existencia del recurso económico percibido por el actor, sino que es su deber verificar, con base en las condiciones particulares de aquél, si el pago de los gastos relacionados con el suministro del medicamento o la práctica del procedimiento médico resulta compatible con el mantenimiento de los requerimientos materiales destinados a la subsistencia en condiciones aceptables y armónicas con el principio de dignidad humana. Como es manifiesto en el asunto de la referencia, la labor del juez de conocimiento se restringió solamente a la primera tarea y por ello, se muestra claramente insuficiente.”

En varias oportunidades la Corte ha explicado que, ante la afirmación del usuario de no contar con los recursos suficientes, la carga de la prueba se invierte y en tal medida corresponde a las entidades promotoras de salud demandas en sede de tutela desvirtuar lo afirmado por el accionante. Así mismo, esta Corporación ha considerado que el juez de tutela, en uso de sus facultades oficiosas, debe verificar el cumplimiento de este requisito.

Vale la pena traer a colación la sentencia T-683 de 2003, en la cual se enumeran los principales criterios probatorios tenidos en cuenta para efectos del requisito de la incapacidad económica:

“De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que:

(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) 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 contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”

Respecto a la incapacidad económica, en la sentencia T-666 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, esta Corporación consideró que existen casos en los cuales es evidente que a pesar de contar con ciertos recursos económicos, a la persona no le alcanza para asumir el costo total de los medicamentos o tratamientos que llegare a requerir. Tal es el caso de las personas que devengan un salario mínimo o de los pensionados quienes tendrían que destinar el monto de su mesada para atender sus problemas de salud. Pero en dicha providencia también se precisó que podrían presentarse casos donde la aplicación de la regla relativa a la incapacidad económica resulta más compleja y, haciendo referencia a la noción de gastos soportables, la Corte explicó:

“...La jurisprudencia de la Corte muestra que el juez de tutela desempeña un papel protagónico al momento de establecer probatoriamente la incapacidad de pago. Al respecto, debe anotarse que en muchos de los casos resulta de particular complejidad determinar la capacidad económica para efectuar el pago. Sin ánimo de agotar la discusión y reunir todos los supuestos posibles, es factible plantear escenarios donde (i) la capacidad de pago es alta y el costo del medicamento es alto respectivo a esta específica capacidad o (ii) la capacidad de pago es alta y el costo del medicamento es razonable respecto a esta capacidad pero deviene en carga desproporcionada al romper el equilibrio de gastos familiares. El manejo de estos problemas debe ser impulsado por la jurisprudencia correspondiente en los casos

concretos. Empero, a continuación se ofrecen algunos criterios que permiten destacar la importancia del principio de proporcionalidad en las cargas que asumen los afiliados al régimen contributivo del sistema.

14. Uno de dichos criterios se relaciona con el principio de gastos soportables. En el derecho internacional de los derechos humanos este principio ha tenido particular relevancia frente a la exigibilidad del derecho a la vivienda. En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, consideró que si bien es cierto que la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figura el concepto de gastos soportables (párr. 8.c), así:

‘Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales’¹⁴.

Nótese que este criterio no se relaciona, en estricto sentido, con la afectación del mínimo vital de una persona, toda vez que permite analizar las cargas que debe asumir el afiliado al sistema. Este criterio, analizado desde la perspectiva del derecho a la salud, permite valorar casos donde una persona afiliada al régimen contributivo, a pesar de contar con cierto tipo de recursos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje apreciable de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la E.P.S. respectiva no esté en la obligación de asumir. El principio de gastos soportables se ve afectado cuando el afiliado al régimen

contributivo asume una carga desproporcionada. Por ello, a continuación se analiza el principio de proporcionalidad y su papel en la justiciabilidad del derecho a la salud por vía de tutela.

15. Atendiendo el criterio de proporcionalidad, la limitación de un derecho fundamental no puede ser exagerada en relación al interés que se pretenda proteger. En el tema que ocupa a la Sala, ello puede ocurrir cuando una aplicación irrazonable de la regla de incapacidad económica genere una afectación injustificada en el derecho fundamental de acceso a la salud a través del régimen contributivo. En este sentido, la medida solo será constitucional si los beneficios que se logran tienen un valor constitucional que excede las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

El principio de gastos soportables permite fundamentar la aplicación del principio de proporcionalidad respecto a casos donde si bien existe una capacidad económica de importancia, la carga que se asume resulta desproporcionada frente al equilibrio familiar que permite el amparo de los mínimos esenciales del derecho a la salud y de otros derechos sociales. En otras palabras, si los accionantes acreditan que una determinada prestación no incluida en el P.O.S. (i) es desproporcionadamente costosa respecto a la capacidad de pago y (ii) se afecta el principio de cargas soportables, puede llegar a ser procedente el amparo.

Debe resaltarse que este test tiene una intensidad estricta, razón por la cual la gestión probatoria y argumentativa del juez constitucional debe ser exhaustiva.

16. Por ello, finalmente, se resalta la necesidad de que el juez de tutela desarrolle una exhaustiva y concreta gestión probatoria en orden a garantizar la realización del derecho enunciado. Por regla general, los jueces de tutela deben impulsar la gestión probatoria necesaria para proferir el fallo más acorde con la salvaguarda de los derechos fundamentales. En relación con derechos causados tales como los pensionales, esta carga probatoria no es tan exhaustiva, teniendo en cuenta que se trata de derechos claros. Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela respecto a prestaciones no incluidas en el P.O.S. parte de una presunción respecto a la capacidad de pago de quienes efectúan aportes ante el régimen contributivo. De allí la necesidad de probar que no se cuenta con los recursos disponibles para asumir una específica prestación de salud. Sólo así, el Estado será responsable de asumir la carga. Este criterio no opera en relación con prestaciones respecto a las cuales las E.P.S. tienen responsabilidad. Por ejemplo, los medicamentos incluidos en el

P.O.S. Se insiste entonces en que no basta con alegar la incapacidad económica sino que esta debe ser debidamente probada. Por ello, las E.P.S. cuentan con la posibilidad de controvertir el dicho de quien ejerce la acción de tutela. Sin embargo, el juez debe hacer lo posible porque la información de la E.P.S. sea nuevamente contrastada, si es del caso, con la versión del accionante.” (subrayado fuera del texto)

En virtud de lo anterior, el juez de tutela está en la obligación de valorar si a pesar de la existencia de recursos los costos de los medicamentos o tratamientos constituyen un gastos soportables, es decir si con la asunción de los mismos no se afectan otros derechos y garantías constitucionales de manera desproporcionada. De comprobarse, en el caso concreto, que la atención en salud para el peticionario representa un gasto exagerado (no soportable), entonces habrá de concluirse que el requisito de la falta de capacidad de pago para costear una prestación excluida del P.O.S. se cumple.

4. Principio de Continuidad en materia de salud.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política establecen que la seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio, cuya prestación está sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. De igual forma, el artículo 48 dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable que “se garantiza a todos los habitantes”, y el artículo 49, por su parte, “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

En virtud del principio de eficiencia, cual es inherente a la prestación de los servicios públicos (art. 365 de la C.P.)¹⁵, el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación de manera continua y eficiente del servicio. De la mencionada obligación se deriva el principio de continuidad que supone la imposibilidad de su interrupción a menos que exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.¹⁶

La Corte ha considerado que la continuidad en la prestación de los servicios públicos tiene como fin garantizar también el postulado de la buena fé. Al respecto ha sostenido: “La continuidad del servicio se protege no solamente por el principio de eficiencia. También por el principio consagrado en el artículo 83 de la C.P. : ‘las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe’. Esa buena fe sirve de fundamento a la confianza legítima que tiene una persona para que no se le suspenda un

tratamiento luego de haberse iniciado.”¹⁷

Respecto de la salud y la seguridad social, la continuidad en la prestación del servicio garantiza el derecho de los usuarios a recibirlo de manera oportuna y prohíbe a las entidades responsables realizar actos u omitir obligaciones que afecten sus garantías fundamentales.¹⁸

En tal sentido, esta Corporación ha sido enfática en señalar que las razones de índole administrativo no son aceptables para negar la atención médica ya iniciada, pues en estos casos la prestación del servicio debe continuarse y, si ello es posible, culminarse, hasta tanto el usuario adquiera cierta estabilidad en la cual no exista amenaza alguna a derechos fundamentales.¹⁹

Así mismo, en la sentencia T-1198 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se reiteró que los pacientes tienen derecho a no sufrir abruptamente la suspensión de la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Ello, “en razón de que, tanto la jurisprudencia constitucional como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, dan cuenta del derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud y el mismo sería inocuo si en cualquier fase, las entidades prestadoras de salud pudiesen interrumpirlo a voluntad. La mencionada interrupción del servicio no sólo ocurre cuando la entidad prestadora desvincula de manera definitiva al afiliado, sino también cuando, aún estando cotizando a la E.P.S., deja de suministrar un tratamiento con fundamento en razones de carácter administrativo.” De esta manera, quienes están en la obligación de prestar el servicio no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan esa continuidad.

Con fundamento en el principio de continuidad la Corte ha considerado que el hecho de que un medicamento necesario para salvaguardar la vida de una persona no esté incluido en el POS no es una razón legítima para que una E.P.S. suspenda su entrega. Al respecto, en la sentencia T-170 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“...El que un medicamento no esté incluido en el POS no es una razón legítima para que una EPS suspenda su suministro

.....

La cuestión que debe analizarse es si la EPS demandada actuó legítimamente al decidir, unilateralmente y sin que mediara proceso alguno, suspender el suministro de un medicamento necesario para preservar la salud y la vida de la accionante. Para ello ha de tenerse en cuenta la razón que en aquel momento sostuvo la propia EPS.²⁰

3.2. Advierte la Sala que según la jurisprudencia constitucional, inclusive en el evento en que al paciente no se le hubiese iniciado tratamiento alguno, y solicitara un servicio no contemplado por el POS, no es aceptable constitucionalmente que la EPS niegue la atención médica si se limita a repetir que lo solicitado está por fuera del POS. La entidad sólo podría negarse si tiene una razón suficiente a la luz de la Carta Política, es decir, si además de constatar la exclusión del plan básico de salud, presenta alguna de las siguientes razones: (a) se demuestre, con base en pruebas médicas empíricas que refuten el concepto del médico tratante, que el medicamento o tratamiento solicitado no es necesario; (b) que no haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS o (c) que la persona está en capacidad de asumir el costo del medicamento o tratamiento pedido.

Ahora bien, si ni siquiera en el evento en el que no se haya iniciado un tratamiento es admisible, constitucionalmente, que las EPS se limiten a citar, para excusarse, el listado de medicamentos consignados en un Acuerdo de un ente regulador como lo es el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, puesto que ello en modo alguno garantiza que no se estén vulnerando los derechos fundamentales de afiliados y beneficiarios, con mayor razón carece de legitimidad constitucional dicho argumento cuando el tratamiento ya se inició.”

Así mismo, la Corte ha considerado que en los casos en que el medicamento había sido autorizado en virtud del trámite interno dispuesto en la normatividad, cuando se trata de prestaciones excluidas del POS y el suministro se suspende también se afecta la continuidad en el servicio. En la sentencia T-572 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, precisó que “si el tratamiento con ese medicamento se ha iniciado, con la anuencia de la EPS, entra en juego, para el análisis constitucional, la continuidad en la prestación del servicio. Y, entonces, la arbitrariedad consistiría en suspender un tratamiento iniciado, que se torna imprescindible porque de lo contrario afectaría la integridad física del paciente, su dignidad como persona, la vida digna a la cual tiene derecho y la confianza legítima de que no puede suspenderse lo iniciado.”²¹

Se concluye entonces que en todo caso, en virtud de los principios constitucionales que orientan la prestación del servicio público de la salud, las entidades prestadoras del mismo deben garantizar la continuidad en el servicio y en tal medida el tratamiento o procedimiento iniciado no puede suspenderse ni siquiera bajo el argumento de no encontrarse incluido en el POS cuando están en riesgo la salud y la vida de los usuarios.

VII. CASO CONCRETO

Lo primero que observa la Sala es que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como cotizante independiente, desde abril de 2000. En el segundo semestre del año 2003 le fue diagnosticada la enfermedad “esclerosis múltiple”. La primera fase de la enfermedad fue tratada con el medicamento INTERFERON (con aplicación de una dosis por semana), el cual le fue suministrado por la entidad accionada, previo estudio y autorización del Comité Técnico Científico, a cambio de una cuota moderadora. A pesar del anterior tratamiento, en el mes de diciembre de 2003, su médico tratante determinó que su enfermedad evolucionó a otra etapa denominada “esclerosis múltiple secundaria progresiva”. En virtud de lo anterior y en aras de garantizar la efectividad del tratamiento iniciado, su médico tratante le prescribió un nuevo medicamento -INTERFERON BETA 1B-BETAIFERON- y aumentó la aplicación del mismo a quince dosis mensuales. Este último medicamento también fue suministrado por Sanitas E.P.S., previo estudio y autorización del Comité Técnico científico y a cambio de una cuota moderadora.

No obstante, a pesar de haberle suministrado el medicamento durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2003 y de enero a junio de 2004, el 6 de julio de este último año la E.P.S. le informó a la accionante que no se lo seguiría suministrando por no encontrarse dentro del Acuerdo 228 de 2002, mediante el cual se definió y actualizó el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud -P.O.S-. Así mismo, le indicó que el Comité Técnico Científico determinó que no era posible el cubrimiento del valor del medicamento por no cumplir con los criterios establecidos en la Resolución 2948 de 2003, sin señalar específicamente cuál de ellos era el que no satisfacía.

Con ocasión a la presente acción de tutela el representante legal de Sanitas E.P.S. advirtió sobre la posible capacidad económica de la accionante para costearse el medicamento. Al respecto anotó que era de conocimiento de la entidad que “la señora Cabello reside en la

Calle 124 No. 46-12, Apto 413, presuntamente en estrato cinco". Por tal razón consideró que en el trámite de la misma debía evaluarse "la presunta vulneración del derecho fundamental, el beneficio del servicio que se solicita y la capacidad económica de la señora Cabello".

El juez de primera instancia decretó algunas pruebas para efectos de establecer la capacidad económica y de aquéllas pudo establecer lo siguiente: "Dentro de las pruebas ordenadas por el Despacho a efecto de establecer la capacidad económica de la señora SARA CRISTINA CABELLO LONDOÑO, se ha establecido que esta reside en la calle 124 No. 46-12, apartamento 413 Bloque 7 Etapa 3, conjunto Multifamiliar Belomar, el cual le fue adjudicado por sucesión derecho de cuota junto con VICTOR EDUARDO CABELLO LONDOÑO, junto con el garaje No. 123 de la misma dirección; además, acorde con la escritura pública No. 506 de 28 de febrero de 2001 de la Notaría Segunda del Circuito de Santa Marta, se probó que la precitada cuenta con acciones de varios bienes inmuebles, tales como lotes de terreno situados en la urbanización Gaura Mar, región el Rodadero, corregimiento de Gaira, Distrito de Santa Marta, departamento de Magdalena, identificados con los números 16 y 17 de la manzana 1, Fundo rural "MIS RECUERDOS", Corregimiento de Gaira, Distrito de Santa Marta (Magdalena), apartamento 301 del Edificio Maratea, situado en el Rodadero, jurisdicción de Santa Marta (Magdalena)."

No obstante lo anterior, el A-quo consideró que teniendo en cuenta el alto costo del medicamento ordenado a la accionante, ésta sólo contaba con "la capacidad de asumir parte del costo mensual del medicamento". Por tal razón ordenó a la E.P.S. que se lo suministrara, pero aclarando que le correspondía a la accionante cancelar la suma de quinientos mil pesos (\$500.000,00) mensuales.

El juez de segunda instancia revocó el fallo en su totalidad y decidió, en su lugar, negar la protección de los derechos fundamentales, por considerar que se trata de un medicamento excluido del POS y porque, a su juicio, la peticionaria cuenta con capacidad económica para sufragarlo.

Como se indicó en líneas precedentes, las entidades promotoras de salud, en principio, no están obligadas a la entrega de medicamentos o a la práctica de tratamientos que estén excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-. Sin embargo, la Corte ha previsto que de manera excepcional podría el juez de tutela ordenar la inaplicación de las disposiciones

reglamentarias relacionadas con el POS dependiendo de las particularidades de cada caso y siempre y cuando se cumplan los requisitos sentados por la jurisprudencia constitucional descritos en las consideraciones generales de esta providencia. Estos son: (i) que la falta del medicamento o el procedimiento excluido del POS amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que pudiendo sustituirse no ofrezca el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema; (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.

En el presente caso, se trata de una medicina ordenada por un galeno adscrito a la E.P.S., que según concepto de este último no puede ser reemplazado por los autorizados dentro del POS y es el efectivo para tratar la enfermedad esclerosis múltiple secundaria progresiva que padece la señora Cabello Londoño. La accionante afirma que con tal medicamento presentó una notoria mejoría, al punto que no tuvo crisis o recaídas durante el primer semestre de 2004. Y aduce que el medicamento tiene como efectos “neutralizar la enfermedad, disminuyendo significativamente el apareamiento de nuevas o mayor número de crisis o recaídas, que ocasionan secuelas consistentes en lesiones cerebrales, tal y como me ha sucedido en las crisis sufridas, causadas por la enfermedad, tales como pérdida en el movimiento y funcionalidad de mi pierna izquierda, mi brazo izquierdo e incluso el escribir, el comunicarme con la facilidad con la que anteriormente lo hacía.”

La esclerosis múltiple es una enfermedad que ataca el sistema nervioso central y provoca un daño progresivo en la parte externa de las células nerviosas. Dada su naturaleza es considerada como una enfermedad crónica e incurable y si no se controla empeora, generando problemas de coordinación, pérdida de visión, de memoria, incapacidad para comunicarse, dolores musculares que pueden terminar en parálisis parcial o total. De hecho, la accionante ya está en la segunda etapa de dicha enfermedad -esclerosis múltiple secundaria-progresiva (SP)-; y por ello cualquier medicamento que se le ordene tiene como fin hacer menos doloroso su sufrimiento, controlar los síntomas y mantener el funcionamiento del cuerpo.²²

De las pruebas que obran en el expediente²³ la Corte considera que el medicamento prescrito es el indicado para tratar la enfermedad que padece la peticionaria con miras a procurar una mejor calidad de vida. En efecto, reposa un concepto de su médico tratante, el Dr. Sergio Ramírez quien sostiene lo siguiente: “Considero que la paciente debe recibir terapia inmunomoduladora con INTERFERON B1B. La ausencia de aplicación de esta medicación puede causar deterioro clínico de sus funciones neurológica (sic), por lo tanto considero que la medicación de elección es el INTERFERON. No hay otro medicamento con efectividad en esclerosis múltiple secundaria progresiva que esté incluido en el POS”.

Así mismo, la demandante allegó copia del concepto médico del Dr. Fernando Dangond, especialista en neurología, quien certifica que la ha examinado y advierte sobre la necesidad de continuar con el tratamiento para la esclerosis múltiple. Al respecto explica que las drogas inmunomodulatorias como el interferon beta “disminuyen significativamente el número de lesiones cerebrales causadas por la enfermedad, así como el número de exacerbaciones inflamatorias. La enfermedad es debilitante e inexorablemente progresiva, afectando de manera importante la calidad de vida de los pacientes. Por esto, es importante que los pacientes con esclerosis múltiple reciban sin falta las drogas inmunomodulatorias. La falta de tratamiento puede tener consecuencias de salud graves, como parálisis (sic), pérdida de visión, incapacidad para recordar o comunicarse, y dolor de las extremidades.”(subrayado fuera del texto)²⁴

Así pues, es evidente que el medicamento es indispensable para tratar su enfermedad, asegurar el estado de salud de la peticionaria y evitar la afectación de los derechos fundamentales a la vida, integridad y dignidad. Y según las pruebas allegadas al proceso, aquél no puede ser reemplazado por medicamentos incluidos en el POS, al menos en el caso de la señora Cabello Londoño.

Ahora bien, contrario a lo sostenido por el juez de segunda instancia, considera la Sala que el requisito relacionado con la falta de capacidad económica para asumir el pago del medicamento si se cumple en el presente asunto.

Como se indicó, la labor probatoria del juez cumple un papel protagónico al momento de determinar si existe o no la presunta capacidad económica. En el evento de encontrar que la persona cuenta con ciertos recursos, el juez deberá verificar si al destinarlos para el gasto de

los medicamentos que no estén incluidos dentro del POS no se menoscaban “aquellos destinados para vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario”²⁵

El hecho de que la accionante sea propietaria en comunidad con sus hermanos no constituye una prueba directa ni suficiente de la capacidad económica. Es necesario determinar, a su vez, si tales inmuebles le generan ingresos mensuales o periódicos de los cuales pueda disponer para sus gastos de salud sin que ello signifique sacrificar el goce de otros derechos, en especial su mínimo vital.

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, la Sala pudo constatar que uno de los apartamentos –el ubicado en la calle 124 No. 46-12 de Bogotá-, del cual le corresponde el 25%, es el lugar donde reside la accionante desde hace cinco años. Según informa la peticionaria, dicho inmueble no genera renta alguna por el contrario, se encuentra acreditado que el mismo le ocasiona diversos gastos como servicios públicos domiciliarios, administración de propiedad horizontal e impuesto predial anual, y según indica “el único beneficio del inmueble citado consiste en no pagar arrendamiento o cuota de crédito de vivienda gracias a la concesión recíproca de los demás copropietarios”. Algo parecido sucede con el garaje-depósito de dicho apartamento, del cual le corresponde 1/3 parte de la propiedad, pues el mismo no produce renta o ingreso alguno en la medida en que es ocupado por su vehículo automotor.

También, se observa que a pesar de ser propietaria de un porcentaje del valor de unos inmuebles ubicados respectivamente en Santa Marta y el Rodadero, ambos en el departamento del Magdalena, por un acuerdo celebrado con los demás copropietarios, la accionante no tiene derecho a percibir las rentas que generan los mismos por cuanto de ello, en sus palabras, “disfrutan mis hermanos al vivir actualmente la suscrita accionante en un apartamento en Bogotá donde son titulares de derechos de cuota los demás herederos”.²⁶

En cuanto a uno de los terrenos a los que se refirió el juez de primera instancia, la Sala pudo constatar que del mismo le corresponden sólo el equivalente a nueve millones (\$9´000.000,00), suma de la cual no dispone libremente por tratarse de un bien en copropiedad que no genera ingreso alguno, pero que en cualquier caso no le alcanzaría

siquiera para dos meses del tratamiento que entre otras cosas necesita de por vida.

Así pues, de los bienes relacionados en el trámite de la presente acción de tutela la peticionaria puede disponer del apartamento en donde vive y del vehículo automotor. Y sacado ello así, no puede aceptarse, como lo insinúa el juez de segunda instancia, que deba verse forzada a vender los bienes con los que se garantiza, entre otros, el derecho a una vivienda digna, con el único fin de mantener relativamente estable su salud.

En este aspecto cabe reiterar lo expuesto en las consideraciones generales de esta providencia en cuanto a la importante labor que cumple el juez de tutela al momento de practicar y valorar las pruebas con el fin de determinar la incapacidad económica. En tal sentido se indicó que “La función del juez constitucional no concluye con la comprobación de la existencia del recurso económico percibido por el actor, sino que es su deber verificar, con base en las condiciones particulares de aquél, si el pago de los gastos relacionados con el suministro del medicamento o la práctica del procedimiento médico resulta compatible con el mantenimiento de los requerimientos materiales destinados a la subsistencia en condiciones aceptables y armónicas con el principio de dignidad humana”.²⁷

Además, no puede el juez constitucional, en casos como el presente, suponer una capacidad económica adicional sin fundamentos probatorios sólidos como lo hizo el A-quem al revocar la decisión del juez de primera instancia en los siguientes términos: “(...) Se repite aquí que la señora Sara Cristina Cabello Londoño no demostró su incapacidad de pago, y si por el contrario se probó que es propietaria de varios inmuebles, lo cual hace que su patrimonio económico se incremente notablemente, sin tener en cuenta lo que percibe de la profesión, que debe ser considerable al no haber querido ni siquiera mencionarlo”.²⁸ (subrayado fuera del texto)

Considera la Sala que en virtud del principio de la buena fé que debe regir las actuaciones de las autoridades y de los particulares,²⁹ no pueden los jueces de tutela presumir hechos sólo porque los accionantes omiten decir lo que no se les ha requerido. Si el juzgador tenía dudas acerca de los hechos narrados por la peticionaria, en uso de sus facultades oficiosas debió practicar algunas pruebas adicionales con el fin de despejar sus interrogantes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionante informó a la Corte que con ocasión al contrato de prestación de servicios que suscribió con FONADE, por el término de 6 meses (de

enero a julio de 2005), recibe mensualmente 4 millones de pesos, la Sala deberá constatar si dicho ingreso es suficiente para asumir el costo del medicamento.

La señora Cabello Londoño acreditó que de esos cuatro millones le descuentan el 10% de retención en la fuente y lo correspondiente al ICA “quedando un neto a pagar de \$3.561.360, aportando a la EPS SANITAS el valor de \$192.000 y por pensión \$240.000 quedando entonces la suma de \$3.129.360 destinada a sostenimiento de la suscrita accionante y los gastos he de asumir para el sustento de mi familia”. 30 De las pruebas aportadas también se deduce que sus gastos mensuales se relacionan, por una parte, con el pago de los servicios públicos y de la administración de propiedad horizontal y, por otra, con el pago de las demás atenciones en salud que requiere su enfermedad. Los gastos anuales tienen que ver con el pago de los impuestos. Afirma la peticionaria que “sumados todos los gastos mensuales y anuales que se han relacionado queda un neto aproximado de \$1’ 4000.000.00 destinados a vestuario, recreación, gastos odontológicos, impresvistos (por ejemplo emergencias médicas-recaídas) y ahorro.”

De lo narrado y probado por la accionante se infiere que de destinar sus honorarios para asumir el costo del medicamento ordenado por su médico tratante, necesariamente tendría que verse afectado su mínimo vital y no sólo este derecho, sino su salud en conexidad con la vida e integridad física, pues dicho medicamento es solo una parte del tratamiento integral que requiere su enfermedad. Además, mensualmente debe asumir el costo de sesiones de fisioterapia y consultas con especialistas en psiquiatría y neurología.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que por la enfermedad que padece a la señora Cabello Londoño le es muy difícil vincularse laboralmente, pues como ella misma lo dice puede presentar agotamientos o recaídas, “... que podrían culminar con una terminación anticipada del contrato como ocurrió el año anterior, de allí, lo importante de la aplicación del medicamento reclamado”. Por tal razón, sólo cuando se le presenta la oportunidad puede suscribir contratos en la modalidad del mencionado, por períodos cortos en los cuales no tiene que cumplir un horario estricto. Quiere decir lo anterior que la accionante no cuenta realmente con una estabilidad económica, precisamente por cuanto su delicado estado de salud no le permite generar ingresos como cualquier persona en condiciones físicas normales.

En este orden de ideas, el costo del medicamento el cual oscila entre los cinco y seis millones de pesos mensuales es un gasto que la accionante no puede soportar de manera continua.

Por tal razón, considera la Sala que en virtud del principio de solidaridad que según lo dispuesto en la Sentencia T-666 de 2004 “se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, especialmente cuando de por medio está la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta...”, y teniendo en cuenta la noción de gastos soportables, la E.P.S. accionada no puede exigir a la accionante asumir el costo total del medicamento Interferon Beta B1, pues como se pudo acreditar no cuenta con la capacidad económica para asumirlo. En virtud de todo lo expuesto la Sala concluye que con la decisión de suspender unilateralmente el suministro de la medicina, con el argumento de no estar dentro del POS, la E.P.S. vulneró los derechos a la salud, seguridad social, vida e integridad física de la accionante.

De otra parte, advierte la Sala que la conducta de la E.P.S. no sólo vulneró los derechos mencionados sino que desconoció el principio de continuidad en el servicio de salud, por cuanto el medicamento hace parte del tratamiento que se le había iniciado desde el año en que le fue diagnosticada la enfermedad, con la aprobación del Comité Técnico Científico de la E.P.S.. En tal medida, no podía suspender la entrega del mismo sin tener en consideración la historia clínica de la accionante y el concepto del médico tratante adscrito a dicha E.P.S. según el cual la falta de la medicina pone en riesgo la salud y la vida de aquélla.

Así pues, en virtud de la supremacía de la Constitución y en aras de garantizar los principios de equidad y solidaridad, la E.P.S. deberá suministrar el medicamento a la accionante, sin aplicar las reglamentaciones relacionadas con exclusiones del POS. En consecuencia, la Sala revocará el fallo de segunda instancia que negó la protección de los derechos fundamentales invocados, confirmará parcialmente el de primera instancia, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales de la señora Sara Cristina Cabello Londoño, y ordenará a Sanitas E.P.S. que a más tardar en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reanude el suministro del medicamento INTERFERON BETA 1B BETAFERON que le fue ordenado por el médico tratante. Por tratarse de una medicina excluida del Plan Obligatorio de Salud, la E.P.S. podrá reclamar al FOSYGA aquellos valores que legalmente no está obligada a sufragar.³¹

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 10 de mayo de 2004 por el Juzgado Veinticinco (25) Penal del Circuito de Bogotá, que negó la tutela interpuesta por la señora Sara Cristina Cabello Londoño contra la E.P.S. Susalud. En su lugar, CONFIMA parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Bogotá, en cuanto concedió la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Segundo.- ORDENAR a Sanitas E.P.S. de Bogotá que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, continúe con el suministro del medicamento INTERFERON BETA 1B BETAIFERON que le fue ordenado a la señora Sara Cristina Cabello Londoño, por su médico tratante, y de acuerdo a las prescripciones por el señaladas.

Tercero.- DECLARAR que si la E.P.S. Sanitas los considera necesario, puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- aquellos valores que no está obligada a soportar.

Cuarto.- Para dar cumplimiento a lo señalado en el numeral anterior, el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- dispone de un término de seis (6) meses contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas.

Quinto.- ORDENAR que por Secretaría General se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Sentencias T-499 de 1992, T-114 de 1997, T-068 T-607 de 98 y T-142 de 2002.

2 Sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada recientemente en la sentencia T-1218 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

3 Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia T-858 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Al respecto en la citada sentencia T-1218 de 04, M.P. Jaime Araújo Rentería, la Corte precisó también lo siguiente: “Tratándose del derecho a la salud, en principio éste no ostenta la calidad de fundamental, pero puede adquirir tal carácter cuando las circunstancias del caso lo ligan a un derecho catalogado como fundamental.”

6 Sentencias T-406 de 2001 y T-1176 de 2003. Sentencias T-560 de 1998, T-108 de 1999, T-170 de 2002, T-244 y T-667 de 2002 y T-919 de 2003, entre otras. Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

7 Sentencia T-300/01, T-593/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Sentencias T-414 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-786 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 En la sentencia T-414/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se ordenó a una E.P.S. suministrar Hormona de Crecimiento, medicamento recetado por el médico tratante a una niña con Síndrome de Turner, que había negado el Comité Técnico Científico porque no estaba contemplado en el P.O.S. De igual forma en la T-786/01, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se ordenó entregar el medicamento prescrito por el médico tratante a un niño de tres años que sufría una lesión cerebral degenerativa, a pesar de estar excluido del P.O.S. y que el Comité Técnico Científico había negado su entrega por tal razón.

10 Además de la sentencia T-722/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), citada previamente, en la que se inaplica el literal b del artículo 4° de la Resolución 5061 de 1997, puede verse la sentencia T-566/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), donde se ordenó a una E.P.S. que en el término de 48 horas remitiera a una afiliada al médico tratante para que este fijara qué hacer en el caso de una menor que padecía Síndrome de Poland -no desarrollo del seno derecho-, que había sido negado inicialmente por considerar que se trataba de un procedimiento estético.

11 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, entre otras.

12 Sentencia 564 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Parte final de la sentencia SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis y reiterada, entre otras, en la Sentencia T-564 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 4: El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del art. 11 del Pacto), Consejo Económico y Social, Sexto período de sesiones, documento E/1991/23, 13 de diciembre de 1991.

15 El artículo 365 de la Constitución Política establece: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”

16 Sentencia T-537 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 Sentencia T- 993 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 En la sentencia C-800 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte señaló que ni siquiera invocando las siguientes razones, una E.P.S. puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente: (i) la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) que el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) que la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) que la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) que el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) que se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

19 Sentencias T-829 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-262 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 En la sentencia T-974/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) donde se resolvió un caso similar, se decidió analizar únicamente la razón alegada inicialmente por la EPS para no prestar un servicio (falta de semanas mínimas de cotización), puesto que la otra razón (mora patronal) surgió posteriormente y en realidad no sustentó la decisión adoptada por la entidad, objeto del proceso de tutela.

21 Posición reiterada en la sentencia T-746 de 2002.

22 Prueba aportada el 3 de agosto de 2004 por la accionante durante el trámite de la primera instancia de la acción de tutela correspondiente a la bibliografía relacionada con la enfermedad de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU y los Institutos Nacionales de Salud. (folios 123- 133 del expediente, cuaderno principal): “La esclerosis múltiple es un trastorno del cerebro y la médula espinal (sistema nervioso central) provocado por el daño

progresivo de la cubierta externa de las células nerviosas (mielina). Esto produce una disminución del funcionamiento del nervio que puede conducir a una variedad de síntomas.

No se conoce cura para la esclerosis múltiple hasta el momento; sin embargo, existen terapias prometedoras que pueden retardar el progreso de la enfermedad. El tratamiento está dirigido a controlar los síntomas y mantener las funciones corporales del paciente para proveer una máxima calidad de vida.”

23 Diferentes copias de la Historia Clínica No. 57433879 de la accionante (folios 30 y ss del cuaderno principal), entre otras.

24 Concepto del Dr. Fernando Dangond, Profesor Asistente de Neurología de la Escuela de Medicina de Harvard, Boston Massachusetts, Estados Unidos (folio 43).

26 Escrito del 4 de febrero allegado a la Corte por la accionante. En el expediente reposa Acta de Declaración Juramentada ante la Notaría 2ª del Círculo de Santa Marta rendida por el señor Víctor Eduardo Cabello Londoño, hermano de la accionante, en la cual manifiesta lo siguiente: “...yo, VICTOR EDUARDO CABELLO LONDOÑO, junto con mis hermanas MARÍA MARGARITA Y SARA CRISTINA CABELLO LONDOÑO, adquirimos mediante las sucesiones de nuestros padres los siguientes inmuebles: Apartamento 502 ubicado en el edificio Santa Rita en Santa Marta, apartamento 413 ubicado en la calle 124 No. 46-12 en Bogotá y su respectivo garaje, fundo rural “Mis recuerdos” ubicado en el corregimiento de Gaira (Santa Marta) que fue vendido en el año 2002, apartamento 301 del edificio Maratea en el Rodadero (Santa Marta), 1/3 parte del derecho de cuota de dominio de dos lotes de terreno situados en la Urbanización Gaira Mar corregimiento de Gaira (Santa Marta). Además, que mi hermana SARA CRISTINA CABELLO LONDOÑO, reside en el apartamento ubicado en Bogotá y que a cambio de ello, yo VICTOR EDUARDO CABELLO LONDOÑO, junto con mi hermana MARÍA MARGARITA CABELLO LONDOÑO, disfrutamos de los inmuebles de Santa Marta, percibiendo las rentas que pueden llegar a producir.” (folios 19-22)

27 Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

28 Parte de las consideraciones del fallo proferido por el Juez 25 Penal del Circuito de Bogotá en el trámite de la segunda instancia de la acción de tutela.

29 Artículo 83 de la Constitución Política.

30 Pruebas allegadas junto con los escritos del 18 de noviembre de 2004 y 4 de febrero de 2005 que obran en el cuaderno correspondiente al trámite de revisión de esta tutela.

31 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003 y T-128 de 2005, entre otras.