

Sentencia T-410/10

DERECHO A LA SALUD Y SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS/DERECHO A ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-Reiteración de jurisprudencia

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Reiteración de jurisprudencia

En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto. No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó, modificó o confirmó, con base en las consideraciones que realice sobre el caso un médico especialista adscrito a la EPS, o en la valoración del Comité Técnico Científico, según lo decida la entidad.

DERECHO A LA SALUD Y SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS SIN LIMITARSE A SU DENOMINACION GENERICA-Reiteración de jurisprudencia

Recuerda la Corte que la regulación vigente sobre genéricos establece como regla general la obligación de que los medicamentos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se prescriban bajo su denominación genérica, aún cuando el asegurador puede suministrarlos en cualquiera de sus formas de comercialización (genérico o de marca). La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por su parte, se ha ocupado primordialmente de lo relacionado con los criterios que deben tener en cuenta los médicos tratantes cuando, excepcionalmente, ordenan un medicamento en su denominación de marca y los criterios que debe tener en cuenta el Comité Técnico Científico para autorizar o negar su suministro. observa la Sala de Revisión que Compensar EPS, al conocer la prescripción del médico externo se limitó a negar la entrega de los medicamentos solicitados por el actor, con el argumento de no haber sido formulados por un profesional adscrito a la entidad, sin someter tal prescripción a consideración de un médico adscrito a la EPS o del Comité Técnico Científico, con la finalidad de confirmar, descartar o modificar el tratamiento, con fundamento en consideraciones de

carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Dado que no obró de ese modo, el concepto del médico externo obliga a la EPS demandada. En cuanto al cumplimiento de los requisitos para prestar los servicios de salud excluidos del POS, cabe mencionar que en este caso se presume que los medicamentos se requieren con necesidad, a partir de la prescripción médica realizada por el especialista no adscrito a Compensar EPS y que no fue desvirtuada, como se mencionó, por la entidad demandada. Por otra parte, y en cuanto a la posibilidad de garantizar prestaciones médicas en su denominación de marca, la Sala advierte que no es posible establecer definitivamente si los medicamentos pueden ser sustituidos por otros que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Esto implica, en principio, que el suministro de los mismos -dado que es necesario y se requiere por el peticionario- debe ser ordenado por el Juez de tutela de manera transitoria. No obstante, previa valoración de sus médicos adscritos o del Comité Técnico Científico, la EPS Compensar podrá concedérselos definitivamente, o suspender su suministro, si y sólo si lo hace con fundamento en criterios de necesidad, soportados en conceptos médicos o científicos.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Criterios a tener en cuenta para descartar, modificar o aprobar la entrega de medicamentos

La EPS, para descartar, modificar o aprobar la entrega de los medicamentos en su denominación de marca, deberá tener en cuenta: (i) la determinación de la calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente con base en el conocimiento clínico del paciente; (ii) que prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio y el conocimiento clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia (iii) que puede reemplazarse un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. La decisión debe fundarse siempre en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y FOSYGA-No se le puede pagar más del 50% del monto que esta tenga derecho a repetir, en la medida que no tramitó adecuadamente solicitud del accionante

La EPS Compensar podrá repetir contra el Fosyga los costos en los que haya incurrido y que virtud de la regulación no le corresponda asumir. No obstante, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en casos similares, se advertirá al Fosyga que en virtud de la regla de recobro parcial fijada por la Ley 1122 de 2007, cuya constitucionalidad fue estudiada en la sentencia C-463 de 2008, no puede pagar a la EPS más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, en la medida en que no tramitó adecuadamente la solicitud del accionante.

Referencia: expediente T-2501889

Acción de tutela instaurada por Julio Enrique Alonso Salazar contra Compensar EPS, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de la Protección Social.

Magistrada Ponente:

Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, el diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009) y en segunda instancia, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, el doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009), dentro de la acción de tutela instaurada por Julio Enrique Alonso contra Compensar EPS, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de la Protección Social.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de febrero veintiséis (26) de dos mil Diez (2010) proferido por la Sala de Selección Número Dos.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos

Julio Enrique Alonso Salazar interpuso acción de tutela contra Compensar EPS, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de la Protección Social, por considerar que dichas entidades le vulneraron sus derechos a la salud, a la dignidad y a la integridad física, al negarle la entrega de medicamentos que requiere, por no estar estos incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud y por haber sido formulados por un médico no adscrito a Compensar.

1.1. Señala el accionante que luego de practicarse una serie de exámenes en la EPS Compensar, a la cual se encuentra afiliado desde hace más de 5 años, su médico tratante le diagnosticó epilepsia. Aunque le fueron prescritos diferentes medicamentos para tratar esta patología, según el actor, estos no le permitieron mejorar pues “seguía presentando convulsiones continuas”.

1.2. Dado que el tratamiento formulado por su médico tratante no estaba dando los resultados esperados, el actor decidió acudir a un médico particular quien le ordenó un examen denominado “Videotelemedría”. Como el examen lo ordenó un médico no adscrito a la EPS Compensar, su práctica, en un principio, le fue negada por esta entidad. No obstante, el accionante interpuso acción de tutela para obtener la realización del examen, la cual fue fallada a su favor.²

1.3. Como resultado del examen que le fue practicado, se determinó que el accionante no

padecía de epilepsia, como había diagnosticado el médico adscrito a la EPS Compensar, sino otra enfermedad, asociada con “trastorno de ansiedad no especificado, hipoacusia y convulsiones no especificadas.”³ Así, con este nuevo diagnóstico, el médico particular del actor le prescribió los medicamentos Tregretol y Rivotril.

1.4. Inicialmente, el accionante asumió el costo de los medicamentos que, según el, le permitieron mejorar significativamente pues gracias a su consumo, no volvió a convulsionar. No obstante, teniendo en cuenta que el actor no contaba con los recursos suficientes para seguir sufragándolos por su cuenta⁴, decidió dirigirse a su EPS para solicitar la entrega de los medicamentos. En respuesta a su solicitud, Compensar le contestó negándole la entrega de los mismos por haber sido prescritos por un médico no vinculado a la EPS Compensar. En consecuencia, el actor se vio obligado a interponer una nueva acción de tutela que fue fallada a su favor.⁵

1.5. Posteriormente, el médico particular del accionante le prescribió otros medicamentos necesarios para tratar su patología, denominados Stilnox, Sedatif, Pharmaton, Nexian, Refucil y Baycuten⁶. Con dicha prescripción, el actor decidió acudir a la Defensoría del Pueblo “para solicitar ayuda” en la redacción de un documento dirigido a su EPS con la finalidad de obtener los medicamentos prescritos. En esta entidad le elaboraron un oficio dirigido a la EPS Compensar con copia a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social, solicitando el suministro de los medicamentos requeridos.

1.6. El día 23 de julio de 2010, el accionante recibió respuesta de la EPS Compensar informándole que no podían hacerle entrega de los medicamentos hasta que fueran formulados por un médico adscrito a esta EPS. Teniendo en cuenta la respuesta de la entidad, el actor acudió a su médico tratante adscrito a Compensar para que le transcribiera la fórmula. No obstante, el médico se negó manifestándole que la orden de Compensar era prescribir los medicamentos en su denominación genérica.

2. Contestación de la demanda de tutela.

2.1. La tutela correspondió en primera instancia al Juzgado veintiséis Civil Municipal de Bogotá⁷ ante el cual intervino la entidad Compensar EPS para solicitar la declaratoria de improcedencia de la acción, con base en los siguientes argumentos: “El paciente tiene un fallo de segunda instancia de julio de 2008 por medio del cual se ordena a Compensar EPS

cubrir el Rivotril y el Tegredol y en esos términos se está dando cumplimiento. Revisadas las historias clínicas de las citas del 1 de julio y 31 de julio de 2009 tramitadas por la Dra Giovanna Inés Lozano, no se evidenciaron órdenes para los medicamentos solicitados por el paciente.” 8 Así mismo, la entidad demandada señaló: “la conducta de la EPS es legítima y por tanto no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales invocados por el accionante, legalmente se dice que si un aditamento o cualquier tipo de procedimiento no está incluido dentro del plan obligatorio de salud las Entidades Promotoras de Salud no deben suministrarlo por no hacer parte de la delegación encomendada por el Estado para la Administración y prestación de servicios de salud y en este sentido también establece que le corresponderá al usuario asumir los costos de tales medicamentos o cualquier otro procedimiento en su totalidad. Solo ante la insuficiencia de recursos económicos de los afiliados al Sistema para el cubrimiento de procedimientos o medicamentos no incluidos en el POS, el estado entraría a cubrir estos costos a través de la red pública.”

2.2. Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud contestó la acción de tutela en los siguientes términos: “(...) la Superintendencia Delegada para la Protección del Usuario procedió a solicitar telefónicamente a Compensar EPS adelantar los trámites necesarios para hacer entrega efectiva de los medicamentos y demás acciones para mejorar su estado de salud, la cual informa que el día de hoy el señor Julio Enrique Alonso Salazar tuvo cita con el médico adscrito a la EPS y fue remitido al especialista. Así mismo, la Superintendencia Delegada para la Protección del Usuario y la Participación Ciudadana, informó al señor Alfonso Salazar y a la Defensoría del pueblo de las actuaciones realizadas por esta Dependencia.”9

3. Decisión judicial de primera instancia.

El día veinte (20) de octubre de 2009 el Juzgado veintiséis (26) Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia denegando el amparo solicitado por la accionante. No obstante, al considerar que “el accionante padece de una enfermedad que debe ser tratada con el fin de garantizar su calidad de vida, la cual a pesar de no ser diagnosticada por un médico de la EPS es claro que esta afectando sus derechos fundamentales, (...)” el Juzgado ordenó a la EPS Compensar remitir al señor Julio Enrique Alonso Salazar a una evaluación médica.

4. Impugnación.

El veintidós (22) de octubre de 2009 el accionante impugnó la sentencia proferida por el Juzgado veintiséis (26) Civil Municipal de Bogotá con base en los siguientes argumentos: “en el fallo del juez dice que me están violando mis derechos pero no los tutela, pero que me remitan al especialista, le quiero recordar señor juez que yo no estoy tutelando la cita con el especialista sino la entrega de los medicamentos Stilnox, Sedatif, Pharmaton, Nexian, Refucil y Baycuten, los cuales fueron ordenados por el doctor Gilberto Castro Corrales, para controlar mi verdadera enfermedad. Sin embargo, con el fallo dado por el despacho, fui a Compensar EPS para que me remitieran al especialista y me dicen que tengo que esperar dos meses para que me atienda un especialista idóneo.”¹⁰

5. Decisión judicial objeto de revisión.

El día doce (12) de noviembre de 2009 el Juzgado Séptimo (07) Civil del Circuito de Bogotá decidió confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, específicamente, el ordinal primero que negaba las pretensiones del demandante y revocar los ordinales segundo y tercero del fallo en el que se ordenaba a la EPS Compensar remitir en el término de 48 horas al accionante a una evaluación médica y se advirtió a la entidad de las sanciones previstas en caso de incumplimiento. En sustento de lo anterior el juzgado dijo: “Al verificar las provanzas (sic) que se aportaron con el escrito de tutela, se encuentra acreditado que el Médico Gilberto Castro Corrales quien no es adscrito a la E.P.S. accionada, le prescribió o más bien le formuló al accionante los medicamentos denominados Stilnox, Sedatif, Pharmaton, Nexian, Refucil y Baycuten, sin embargo, no se encuentra acreditado que dicho médico haya rendido un concepto claro y preciso, en el cual exponga las razones por las cuales el accionante requiere de tales medicamentos y así mismo, ponga en inminente peligro sus derechos fundamentales. Ante la ausencia del concepto emitido por el Galeno que no se encuentra adscrito a la E.P.S; es claro que ésta no puede estar obligada a cumplir lo prescrito (...).”

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Sala es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo

dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

En el presente caso corresponde a la Sala Primera de esta Corporación determinar si una EPS (Compensar)¹¹ vulnera el derecho a la salud de una persona (Julio Enrique Alonso Salazar) al no suministrarle los medicamentos Stilnox, Sedatif, Pharmaton, Nexian, Refucil y Baycuten, por (i) no estar incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud (ii) no haber sido formulados por un médico adscrito a la EPS (Compensar) y (iii) por haber sido prescritos en su denominación de marca.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad; (ii) reiterará la jurisprudencia que permite entender las circunstancias en las cuales el criterio de un médico externo puede ser válido para ordenar a una EPS la prestación de un servicio de salud; (iii) señalará las circunstancias en las que pueden suministrarse medicamentos sin limitarse a su denominación genérica y por último; (iv) la solución del caso concreto.

3. El derecho a acceder a los servicios de salud que se 'requieran' con necesidad. Reiteración de jurisprudencia¹².

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación "Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad".¹³

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que "se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: "(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan

distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.¹⁴ En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

4. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo. Reiteración de jurisprudencia.

5. Suministro de medicamentos sin limitarse a su denominación genérica. Reiteración de jurisprudencia.

Recuerda la Corte que la regulación vigente sobre genéricos establece como regla general la obligación de que los medicamentos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se prescriban bajo su denominación genérica, aún cuando el asegurador puede suministrarlos en cualquiera de sus formas de comercialización (genérico o de marca).¹⁸

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por su parte, se ha ocupado primordialmente de lo relacionado con los criterios que deben tener en cuenta los médicos tratantes cuando, excepcionalmente, ordenan un medicamento en su denominación de marca y los criterios que debe tener en cuenta el Comité Técnico Científico para autorizar o negar su suministro:

“(i) La determinación de la calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente en relación con un medicamento corresponde al médico tratante (y eventualmente al comité técnico científico), con base en su experticio y el conocimiento clínico del paciente

(ii) Prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio y el conocimiento clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en

cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia.

(iii) Una EPS, en el régimen contributivo o subsidiado, puede reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. La decisión debe fundarse siempre en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.”¹⁹

6. Caso Concreto.

6.1. Julio Enrique Alonso Salazar interpuso acción de tutela contra Compensar EPS, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de la Protección Social²⁰, por considerar que estos entes vulneraron su derecho a la salud, al negarle la entrega de los medicamentos Stilnox, Sedatif, Pharmaton, Nexian, Refucil y Baycuten en tanto (i) no fueron prescritos por un médico adscrito a la EPS Compensar y (ii) no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Teniendo en cuenta las condiciones reseñadas en esta providencia para que en eventos como el presente se presten los servicios de salud requeridos, la Sala entrará a verificar (i) si en el caso concreto el concepto del médico externo obliga a la EPS Compensar; (ii) si se cumplen los requisitos previstos para ordenar la entrega de los medicamentos que se encuentran excluidos del POS y (iii) si estos deben darse en su denominación genérica.

6.2. En primer lugar, observa la Sala de Revisión que Compensar EPS, al conocer la prescripción del médico externo se limitó a negar la entrega de los medicamentos solicitados por el actor, con el argumento de no haber sido formulados por un profesional adscrito a la entidad,²¹ sin someter tal prescripción a consideración de un médico adscrito a la EPS o del Comité Técnico Científico, con la finalidad de confirmar, descartar o modificar el tratamiento, con fundamento en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Dado que no obró de ese modo, el concepto del médico externo obliga a la EPS demandada.

6.3. En cuanto al cumplimiento de los requisitos para prestar los servicios de salud excluidos

del POS, cabe mencionar que en este caso se presume que los medicamentos Stilnox, Sedatif, Pharmaton, Nexian, Refucil y Baycuten 22 se requieren con necesidad, a partir de la prescripción médica realizada por el especialista no adscrito a Compensar EPS y que no fue desvirtuada, como se mencionó, por la entidad demandada.

6.4. Por otra parte, y en cuanto a la posibilidad de garantizar prestaciones médicas en su denominación de marca, la Sala advierte que no es posible establecer definitivamente si los medicamentos pueden ser sustituidos por otros que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Esto implica, en principio, que el suministro de los mismos -dado que es necesario y se requiere por el peticionario- debe ser ordenado por el Juez de tutela de manera transitoria. No obstante, previa valoración de sus médicos adscritos o del Comité Técnico Científico, la EPS Compensar podrá concedérselos definitivamente, o suspender su suministro, si y sólo si lo hace con fundamento en criterios de necesidad, soportados en conceptos médicos o científicos.

6.5. En específico, la EPS Compensar, para descartar, modificar o aprobar la entrega de los medicamentos en su denominación de marca, deberá tener en cuenta: (i) la determinación de la calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente con base en el conocimiento clínico del paciente; (ii) que prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio y el conocimiento clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia (iii) que puede reemplazarse un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. La decisión debe fundarse siempre en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.²³

6.6. La EPS Compensar podrá repetir contra el Fosyga los costos en los que haya incurrido y que virtud de la regulación no le corresponda asumir. No obstante, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en casos similares, se advertirá al Fosyga que en virtud de la regla de recobro parcial fijada por la Ley 1122 de 2007,²⁴ cuya constitucionalidad fue estudiada en la

sentencia C-463 de 2008,25 no puede pagar a la EPS más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, en la medida en que no tramitó adecuadamente la solicitud del accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, el diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009) y en su lugar, CONCEDER la protección del derecho a la salud del señor Julio Enrique Alonso Salazar.

Segundo.- ORDENAR a Compensar EPS que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, suministre los medicamentos Stilnox, Sedatif, Pharmaton, Nexian, Refucil y Baycuten a Julio Enrique Alonso Salazar, hasta tanto la entidad demandada no descarte la necesidad de suministrarlos o modifique el tratamiento cambiando los medicamentos por genéricos para lo cual deberá tener en cuenta los presupuestos consignados en el apartado 6.5 de esta sentencia, ello teniendo en cuenta las consideraciones de un médico adscrito a la EPS o del Comité Técnico Científico según lo determine la entidad.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Según consta en la copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, el 24 de abril de 2007. Expediente de tutela, cuaderno 1, folios 23 al 27.

3 Expediente de tutela, cuaderno 2, folios 78 y 79 y cuaderno 3, folio 43.

4 Sobre el asunto el accionante manifestó: “Somos una familia de escasos recursos económicos, no somos pensionados ni tenemos renta fija, no tenemos casa propia, vivo con mis padres, no puedo trabajar por sufrir convulsiones y encontrarme en delicado estado de salud (...) además dependemos de lo poco que gana mi padre como vendedor de frutas en la calle, con una edad de 67 años (...)” Folio 2, cuaderno 1 del expediente de tutela.

5 Según consta en la copia del fallo proferido por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, el 28 de julio de 2008, expediente de tutela, cuaderno 1 folios 33 al 44.

6 Folios 18 y 19, cuaderno 1, expediente de tutela.

7 Cabe señalar que, inicialmente, el proceso correspondió en primera instancia al Tribunal Superior de Bogotá el cual profirió sentencia denegando las pretensiones del accionante el día 05 de agosto de 2009. No obstante, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil,

al conocer de la apelación propuesta por el accionante, decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, conservando la validez de las pruebas recaudadas en el proceso, al considerar que la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social “no se les atribuye un hecho u omisión concreto que soporte la vinculación como accionados” (folios 3 al 8, cuaderno 2 del expediente del tutela).

8 Folio 67, cuaderno 1, expediente de tutela.

9 Folios 93 al 103, cuaderno 1, expediente de tutela.

10 Folio 51, Cuaderno 2, expediente de tutela.

11 Los cargos contra la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de la Protección Social no serán considerados, de conformidad con la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, que decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, conservando validez las pruebas recaudadas en el proceso, al considerar que la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social “no se les atribuye un hecho u omisión concreto que soporte la circulación como accionados” (folios 3 al 8, cuaderno 2 del expediente del tutela).

12 Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-1149 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentarías), T-557 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) y T-339 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez.)

13 La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis).

14 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 y T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP Humberto

Antonio Sierra Porto). En la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud, la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”

15 Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

16 En varias ocasiones la Corte Constitucional ha negado el amparo de tutela, por el hecho de solicitar un servicio de salud que fue ordenado por un médico que no está adscrito a la EPS a la que la persona se encuentra afiliada. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-378 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-741 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-476 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

17 En la sentencia T-500 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), por ejemplo, la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la EPS, que había considerado la patología en cuestión como de ‘carácter estético’ sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

18 Al respecto, el párrafo 1o. del artículo 38 del Acuerdo 08 de 2009 “Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado” establece “El POS incluye los principios activos contemplados en el anexo Nro. 1 del presente acuerdo. La prescripción se realizará siempre utilizando la denominación común internacional exclusivamente. Al paciente le será suministrada cualquiera de las alternativas autorizadas por el INVIMA del principio activo, forma farmacéutica y concentración prescritos, independientemente de su forma de comercialización (genérico o de marca). En el caso de los medicamentos de estrecho margen terapéutico, cuyo listado será publicado por el INVIMA, no deberá cambiarse ni el producto ni el fabricante. Si excepcionalmente fuera necesario, el ajuste de dosificación y régimen de administración, deberá hacerse con vigilancia especial.”

19 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

21 Expediente de tutela, cuaderno 1, folio 68.

22 Folios 18 y 19, cuaderno 1, expediente de tutela.

23 Al respecto ver la sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa)

24 Ibídem.

25 Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008.