

Sentencia T-471/05

AGENCIA OFICIOSA-Representación de cuñado que se encuentra hospitalizado

En el caso objeto de revisión cabe señalar que, si bien el demandante no manifestó categóricamente en el escrito de demanda que el afectado estaba imposibilitado para promover su propia defensa, para la Sala es claro que de conformidad con lo señalado en la diligencia de ampliación de tutela y en la declaración de su esposa ante el Juzgado de primera instancia, así como lo consignado en las ordenes del médico , Formatos de Evolución de la Clínica CES, y en los Formatos de Descripción Operatoria, en las que consta que el paciente fue sometido a 4 intervenciones quirúrgicas en menos de un mes, y por tal causa al momento de la presentación de la acción de tutela se encontraba hospitalizado, son razones suficientes para acreditar el grave estado de salud en que se encontraba y la imposibilidad del afectado para acudir personalmente a la justicia y ejercer su propia defensa, motivo por el cual, la agencia oficiosa resulta procedente.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad o de manera autónoma

La Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la salud, debido a su naturaleza prestacional o asistencial, no es en principio fundamental. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que éste adquiere tal carácter, ya sea porque (i) establece una conexidad con otro derecho de carácter fundamental, o (ii) de manera autónoma, cuando una entidad prestadora de servicios de salud, contraviene las disposiciones que han sido previstas para regular el derecho a la salud.

ACCION DE TUTELA-Hipótesis fáctica que se debe cumplir para inaplicación de normas del POS

CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE PLENAMENTE CAPAZ-Alcance por tratamiento médico de transfusión de sangre/DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos a Testigo de Jehová que no acepta transfusión de sangre

Reitera esta Sala de Revisión el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-474 de 1996, según el cual, en el Estado Social de Derecho, que reivindica al hombre como individuo libre y autónomo, incurso en continuo proceso evolutivo, epicentro de la

organización política, fin y no medio de las acciones del Estado, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él un ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su “razón” la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad. Habilitar al médico para imponerle su criterio al paciente, sería tanto como despojar al individuo de su autonomía, trasladándola a otro en razón de su calificación profesional, lo que es inadmisibles en la concepción de hombre que subyace en este tipo de organización política. Así entonces, la decisión de no aceptar la transfusión de sangre constituye un acto razonado y legítimo del accionante, en tanto que fue voluntario, realizado en ejercicio de la autonomía, en acatamiento de su creencia religiosa y en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, libre desarrollo de la personalidad y libertad de cultos. Por tanto esta Sala concluye que no constituye excusa válida la esgrimida por SUSALUD EPS, para negar la entrega de los medicamentos requeridos

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Su concepto no es requisito indispensable para otorgar medicamentos o tratamientos

INCAPACIDAD ECONOMICA-Prueba en caso de persona que devenga salario mínimo

Referencia: expediente T-1044318

Acción de tutela instaurada por John Jairo Vásquez Cardona en representación de Oscar Hernando Corrales Cuartas contra SUSALUD E.P.S., Seccional Medellín

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los

Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos el 19 de febrero de 2004, por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Medellín, y el 24 de marzo de 2004, por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor John Jairo Vásquez Cardona en representación de su cuñado Oscar Hernando Corrales Cuartas contra SUSALUD E.P.S., Seccional Medellín.

I. ANTECEDENTES

El señor John Jairo Vásquez Cardona en representación de su cuñado el señor Oscar Hernando Corrales Cuartas, interpuso acción de tutela en contra de SUSALUD EPS, por considerar que ha existido vulneración de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

1. Hechos

De conformidad con el escrito de tutela; las pruebas allegadas por el accionante y las diligencias de ampliación de tutela y declaración rendidas ante el Juzgado de primera instancia, los hechos que sirven de fundamento al amparo solicitado son los siguientes:

- Manifestó el señor John Jairo Vásquez en su escrito de demanda que el señor Oscar Hernando Corrales Cuartas, "...llegó a la Clínica CES en estado de cólicos por unos medicamentos resetados (sic) por SUSALUD por el cual tuvieron que practicarle dos operaciones. Debido a su complicación le han suministrado algunos medicamentos que no los cubre la EPS SUSALUD como aparecen escritos Sandostatin, eritropoyetina y venotef". Agrega que ni el paciente ni la familia tienen recursos económicos suficientes para cubrir el valor de los medicamentos ordenados.
- Posteriormente en diligencia de ampliación de tutela rendida el 10 de febrero de 2004, ante el Juzgado de primera instancia, el señor Vásquez manifestó que su cuñado fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica CES de Medellín por cálculos renales y por obstrucción intestinal, en donde permanece hospitalizado, debido a que su estado de salud no es el

mejor. Afirma que "...la internista me informó que le había servido muy poco o muy leve el medicamento sandostatín, los médicos de susalud mandaron una carta a susalud para con ese fin, para que le cubriera el medicamento a los diez días la respuesta fue que no...". En relación con los medicamentos Eritropoyetina y Venotef, que se requieren para subirle los glóbulos rojos, tampoco los cubre el POS y agrega que: "...nosotros somos testigos de Jehová ya fue un representante y la pregunta era que estaban haciendo los médicos para subirle la hemoglobina ya que la tenía en 6, la respuesta era que no habían hecho nada, cuando les mencionamos estos medicamentos a los médicos , le sugerimos estos medicamentos ellos dijeron que esto eran lo que estaban pensando, entonces estos medicamentos no los cubre la EPS, nos ha tocado comprarlos particularmente, entonces el sandostatín se lo está colocando SUSALUD, y los otros dos restantes los compramos aparte por que la clínica los tiene pero son muy carísimos"

- En diligencia de declaración rendida el 11 de febrero de 2004, ante el Juzgado de Primera Instancia, la señora Fanny Jaramillo Vergara manifiesta que su esposo, se encuentra hospitalizado en la Clínica CES por cuanto le practicaron una cirugía por obstrucción intestinal y se le presentó una fístula. Se le ordenó el suministro del medicamento Sandostatin, pero la recuperación ha sido muy lenta y su estado de salud es delicado, por tal motivo se haya en imposibilidad de presentar a nombre propio la acción de tutela. Afirma que en razón a que la EPS no autorizó el medicamento Sandostatín, se le bajaron las defensas, y por lo tanto los médicos le ordenaron Eritroproyectina y Venoter para subirle la hemoglobina, los cuales no cubre la EPS por ser muy cara.

2. Respuesta de la entidad accionada

Mediante escrito presentado ante el Juzgado 28 Penal Municipal de Medellín, el apoderado judicial de SUSALUD E.P.S., dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

* El señor Oscar Hernando Corrales Cuartas, se encuentra inscrito como cotizante del régimen contributivo desde el 1º de diciembre de 1999.

* Aclara que la EPS autorizó el suministro del medicamento Venofer, en su presentación genérica denominado Hierro Parenteral, en razón a que el artículo 7º del Decreto 806 de 1998, prevé la entrega de medicamentos esenciales en su denominación genérica y además por cuanto se encuentra incluido dentro del POS. Los medicamentos Sondastatin y Eritropoyetina no fueron concedidos por no encontrarse expresamente contemplados en el POS.

* Aduce también que de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 8º del Acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el accionante cuenta con otro mecanismos ordinario de defensa que no agotó, como es la conformación del Comité Técnico Científico para definir ante esa instancia la autorización del suministro de los medicamentos ordenados.

* Precisa que de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, en caso de que el usuario no cuente con capacidad de pago, podrá acudir a las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga celebrado contrato, las cuales están en la obligación de atenderlo según su capacidad de oferta.

* Considera que la agencia oficiosa invocada por el señor John Vásquez, no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, toda vez que en el escrito no se manifestó expresamente que el afectado no estaba en condiciones de ejercer la defensa de sus derechos.

* Por último, solicita se autorice el recobro al FOSYGA, respecto de los gastos en que incurra por el cumplimiento de la Sentencia que ordene el suministro de prestaciones no incluidas en el POS.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al Expediente, la Sala destaca los siguientes:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Oscar Hernando Corrales Cuartas, en la cual consta que nació el 20 de julio de 1967 y fotocopia del carné de afiliación a SUSALUD EPS. (Fl.2)

- Fotocopias de los formatos Ordenes del Médico de la Clínica CES, en las que se consignaron los medicamentos y los tratamientos ordenados al señor Oscar Corrales, durante los días 28, a 31 de enero y 1 a 6 de febrero de 2004. (Fls. 3,4,6 y 8)

- Fotocopias de los formatos de evolución de la Clínica CES, de fechas enero 23 a 31 y de febrero 1 al 5, en la que se consignó la evolución del estado de salud del paciente durante la hospitalización. (Fls. 10, 11, 12, 14, 15, 16, 20, 22, 23 y 24).

- Fotocopia del formato Descripción Operatoria, de fecha enero 9 de 2004, en el que consta: Diagnóstico preoperatorio: "Obstrucción intestinal". Intervención Practicada: "A) Laparatomía Exploratoria. B) Liberación Adherencias Intestinales. C) Resección Anastomosis Intestinal..." (Fl.17)

- Fotocopia del formato Descripción Operatoria de fecha 15 de enero de 2004, en el que consta: Diagnóstico preoperatorio "Fístula Intestino Delgado". Intervención practicada: Catéter Central. (Fl. 18)

- Fotocopia formato Descripción Operatoria de fecha 19 de enero de 2004, en el que consta: Diagnóstico preoperatorio: "Fístula enterocutánea - Infección sitio Catéter". Intervención practicada: "Catéter Central". (Fl. 19)

- Fotocopia formato Descripción Operatoria de fecha 28 de diciembre de 2003, en el que consta: Diagnóstico preoperatorio: "Obstrucción por Anidas". Intervención practicada: "Laparotomía exploratoria".(Fl. 25)

- Practicadas por el Juzgado

- Diligencia de ampliación de tutela rendida el 10 de febrero de 2004, ante el Juzgado 28 Penal Municipal de Medellín, por el señor John Jairo Vásquez Cardona (Fl. 28).
- Diligencia de declaración rendida el 11 de febrero de 2004, ante el Juzgado 28 Penal Municipal de Medellín, por la Señora Fanny Jaramillo Vergara, esposa del señor Oscar Hernando Corral. (Fl. 29)
- Diligencia de declaración rendida el 18 de febrero de 2004, por el Doctor Felipe Vanegas, médico tratante del paciente Oscar Hernando Corral, adscrito a la Clínica CES de Medellín. (Fl.50)

* Allegada por la entidad accionada

- Fotocopia del Formulario de Afiliación e Inscripción a la E.P.S.- Regimen contributivo- Para Trabajadores Dependientes y servidores Públicos, en el que consta la afiliación como cotizante del señor Hernando Corrales Cuartas, quien labora para la empresa Comestibles Dan S.A., con un ingreso base de \$320.000.00. (Fl. 40)

II. SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

Mediante Sentencia proferida el 19 de febrero de 2004, el Juzgado 28 Penal Municipal de Medellín, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor. Por lo tanto ordenó el suministro de un tratamiento integral y el de los medicamentos solicitados, teniendo en cuenta la falta de capacidad económica de la familia y el delicado estado de salud del accionante. Considera que éste último aspecto pugna con la exigencia de la entidad demandada, de someter tal autorización al proceso administrativo de reclamación de los medicamentos no POS ante el Comité Técnico Científico, como mecanismo de defensa con el que cuenta el accionante que aún no ha sido agotado.

Impugnación

Mediante escrito presentado ante el Juzgado 28 Penal Municipal de Medellín, la entidad accionada, a través de apoderado judicial, impugnó el fallo al considerar que la tutela no es procedente toda vez que no se cumple con uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el otorgamiento de servicios no contemplados en el POS, pues la transfusión sanguínea es la alternativa de reemplazo para los medicamentos ordenados, que se encuentra contemplada en el POS, de alta efectividad en la recuperación de la salud según el médico tratante y que el accionante se niega a aceptar por motivos religiosos. Considera que con tal actitud, pone en riesgo su vida y atenta contra la EPS por su alto costo y por tanto es él y no la EPS, quien deber sufragar con sus propios recursos el valor.

Por lo anterior solicita se revoque el fallo y se autorice a la entidad el recobro al FOSYGA por todo lo que SUSALUD haya suministrado y realizado más allá de lo contemplado en el POS, pago que deberá hacerse en un término de 30 días, tal como lo ordenó la Corte Constitucional en la Sentencia T-376 de 2003.

2. Segunda Instancia

Mediante Sentencia proferida el 24 de marzo de 2004, el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, revocó el fallo del a quo tras considerar que no existió vulneración alguna de los derechos del accionante. Afirma que la EPS siempre ha brindado la atención médica requerida, pero negó los medicamentos por cuanto no se encuentran contemplados en el POS. Agrega además, que éstos fueron formulados a petición de los parientes del accionante y no del médico, quienes descartaron la posibilidad más adecuada y eficaz como lo es la transfusión de sangre en razón a la prohibición contemplada en la religión que profesan.

En su criterio no es viable que los usuarios de las EPS impongan sus gustos, menoscabando los derechos que le asisten a otros usuarios del Sistema de Salud. La limitación esgrimida por el actor, es un acto personal interno y moral que le impone la religión que profesa, la cual no puede ser protegida constitucionalmente, en tanto que no concierne a la ciencia o al derecho, ni tampoco a la enfermedad que padece o a la preservación de su vida e integridad personal. Además considera que el quejoso debió hacer uso de los recursos que le otorga la ley para reclamar sus derechos, convocando el Comité Técnico Científico para el otorgamiento de los medicamentos no POS, el cual descartó optando por presentar

directamente la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial antes reseñada, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala establecer si al haber negado la entrega de los medicamentos excluidos del POS y ordenados por el médico tratante del señor Oscar Hernando Corrales Cuartas, la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

3. La agencia oficiosa en el trámite de la acción de tutela.

Esta Corporación ha precisado, que dada la naturaleza jurídica de la acción de tutela, su ejercicio está subordinado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra la legitimación o titularidad para promoverla.

De acuerdo con los mandatos del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela puede ser ejercida directamente¹ por la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales o de manera excepcional y dada la finalidad protectora de tales derechos, por quien actúe en su nombre bien a través de apoderado o de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, en ejercicio de la agencia oficiosa cuando el agraviado está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción de tutela y en consecuencia su defensa, situación que debe expresarse en la solicitud 3.

En el caso objeto de revisión cabe señalar que, si bien el señor John Jairo Vásquez Cardona no manifestó categóricamente en el escrito de demanda que el afectado estaba imposibilitado para promover su propia defensa, para la Sala es claro que de conformidad con lo señalado

en la diligencia de ampliación de tutela (Fl.28) y en la declaración de su esposa (F.29) ante el Juzgado de primera instancia, así como lo consignado en las ordenes del médico⁴, Formatos de Evolución de la Clínica CES⁵, y en los Formatos de Descripción Operatoria, en las que consta que el paciente fue sometido a 4 intervenciones quirúrgicas en menos de un mes, y por tal causa al momento de la presentación de la acción de tutela - 6 de febrero de 2005 - se encontraba hospitalizado, son razones suficientes para acreditar el grave estado de salud en que se encontraba y la imposibilidad del afectado para acudir personalmente a la justicia y ejercer su propia defensa, motivo por el cual, la agencia oficiosa resulta procedente.

Una vez precisado el aspecto relacionado con la legitimidad para actuar, esta Corporación analizará el fondo del presente asunto.

4. El derecho fundamental a la salud.

La Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la salud, debido a su naturaleza prestacional o asistencial, no es en principio fundamental. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que éste adquiere tal carácter, ya sea porque (i) establece una conexidad con otro derecho de carácter fundamental, o (ii) de manera autónoma, cuando una entidad prestadora de servicios de salud, contraviene las disposiciones que han sido previstas para regular el derecho a la salud.

En la sentencia T-538 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) proferida recientemente por ésta Sala de decisión, la Corte señaló sobre éste punto, lo siguiente:

“Desde las sentencias T-406 de 1992 y T -571 de 1992 fue expuesto este criterio de la siguiente manera:

“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.”

Tal línea ha sido acogida y reiterada en múltiples fallos, como por ejemplo en la sentencia T-419 de 20016 en donde esta Corporación precisó⁷:

“La Corte Constitucional, desde tiempo atrás, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para solicitar la efectividad de los derechos denominados simplemente prestacionales, sociales o económicos y no contemplados como fundamentales en la Carta, bajo la condición de que su vulneración ponga en duda la efectividad de éstos últimos⁸.”

También señaló la Sala en esa oportunidad, que la procedencia de la acción de tutela respecto del derecho a la salud, se justifica por la estrecha relación que existe entre la salud y el derecho a vivir con dignidad. De igual forma, se precisó que “no se puede desconocer que la realidad económica en muchos casos impide que las personas atiendan, con recursos propios, sus requerimientos de salud y los de sus familiares enfermos, aunque sean apremiantes. Y cuando el estado de salud pone en riesgo la existencia misma del invocante, no cabe duda que la acción de tutela se presenta como el único medio capaz de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.”⁹.

Esta Corte ha establecido las siguientes subreglas que permiten afirmar la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos, y en los cuales se justifica inaplicar la regulación establecida en el POS. Así, ha señalado que la acción de tutela es procedente, si se cumplen las siguientes hipótesis fácticas:

* Cuando 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.

* Cuando 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.

* Cuando el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y no puede acceder a él por ningún otro modo o sistema.

* Cuando el medicamento o tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante¹⁰

De otra parte, ésta Corporación ha indicado que el derecho a la salud, tiene en determinadas circunstancias, el carácter de fundamental de forma autónoma, sin que sea necesario establecer que su afectación vulnera otros derechos fundamentales. Tal situación ocurre, cuando puede constatarse que existen regulaciones internas sobre el derecho a la salud, las cuales radican un derecho subjetivo sobre las personas para recibir las prestaciones allí establecidas, y que pueden ser exigidas por intermedio de la acción de tutela. Así se expuso en la sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte señaló lo siguiente:

“Al adoptarse internamente un sistema de salud –no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.”

De igual forma, en la citada Sentencia T-538 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, esta Sala precisó que “Cuando se afecta un mínimo de condiciones a través del cual las personas aseguran sus propias vidas, es procedente que el juez evite la vulneración del derecho fundamental a la salud, ordenando la aplicación de las regulaciones previstas, pues su desconocimiento afecta directamente derechos fundamentales y produce perjuicios que dependiendo del caso, pueden llegar a ser irremediables.” Así mismo, indicó que el amparo constitucional debe ser concedido, cuando puede constatarse que quienes prestan los servicios de salud, inaplican una norma existente y ponen con ese hecho, en riesgo la vida de sus afiliados. En ese sentido, “No brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los

planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud. En éstos eventos, la labor del juez consiste en desplegar su actividad a la constatación de la omisión de una obligación de hacer por parte de alguna entidad que brinda el servicio de salud, que con éste actuar vulnera el derecho a la igualdad y a la vida. Probados los hechos, está facultado para ordenar que esa situación sea corregida, tal y como ésta Corporación lo ha hecho entre otras, en las sentencias T - 282 de 1999, T - 859 de 2003 y T - 860 de 2003.”

Con base en esas consideraciones, la Sala abordará el estudio del caso concreto.

5. El caso concreto.

En el presente caso, el señor John Jairo Vásquez Cardona en representación del señor Oscar Fernando Corrales Cuartas hospitalizado en la Clínica CES de Medellín, interpuso acción de tutela con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, vulnerados por SUSALUD EPS al negar el suministro de los medicamentos Venofer, Sondastatin y Eritropoyetina, ordenados por su médico tratante en reemplazo de la transfusión de sangre como parte del tratamiento de la anemia que padece y que el paciente se niega a aceptar por motivos religiosos, en tanto que él y su familia son Testigos de Jehová.

La entidad accionada autorizó el suministro del medicamento Venofer en su presentación genérica Hierro Parenteral, por cuanto se encuentra contemplado dentro del POS, pero negó el del Sondastatin y Eritropoyetina en razón a que se encuentran excluidos del POS. Además considera que la tutela es improcedente toda vez que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa que no ejerció, como es la convocatoria del Comité Técnico Científico para autorizar el suministro de los medicamentos.

De conformidad con el acerbo probatorio obrante en el expediente y la situación fáctica, se tiene lo siguiente:

- El señor Oscar Hernando Corrales Cuartas se encuentra afiliado al Régimen Contributivo en calidad de cotizante de SUSALUD EPS desde el 1º de diciembre de 1999.
- Al momento de presentar la acción de tutela - 6 de febrero de 2004 -, se encontraba

hospitalizado en la Clínica CES de Medellín y fue sometido a las siguientes intervenciones quirúrgicas: (i) en diciembre 28 de 2003, presentó “Obstrucción por Anidas”, y por tanto fue intervenido por “Laparotomía exploratoria”; (ii) en enero 9 de 2004, presentó “Obstrucción intestinal” y se le practicó “A) Laparatomía Exploratoria. B) Liberación Adherencias Intestinales. C) Resección Anastomosis Intestinal...” ; (iii) el 15 de enero de 2004, presentó “Fístula Intestino Delgado”, razón por la cual fue intervenido por Catéter Central; y (iv) el 19 de enero de 2004, se le presentó “Fístula enterocutánea - Infección sitio Catéter”, por lo tanto se le practicó nuevamente “Catéter Central”. 11

- Según declaración rendida por el médico tratante ante el Juzgado de primera instancia (Fl.50), el señor Oscar Corrales padece de anemia y fístula gastrointestinal. Respecto de ésta última, considera que el paciente deberá ser llevado a cirugía nuevamente en seis semanas y para el manejo de la anemia afirma lo siguiente: “...sería ideal la terapia transfusional, pero en vista de que el paciente por su religión no la acepta se debe recurrir a la hormona eritropoyetina y el uso de hierro intravenoso...”. Agrega también que: “Lo ideal es la transfusión, porque esta revierte la anemia en forma inmediata, mientras que con la droga eritropoyetina la respuesta clínica es más lenta (...), para el caso concreto de Oscar está respondiendo a la citada droga. Afirma, que teniendo en cuenta que el paciente es “...testigo de Jehová, ellos no permiten la transfusión sanguínea por lo cual se prescribió la terapia farmacológica para aumentar la hemoglobina en el paciente. Por último aduce que el paciente y la familia fueron quienes opusieron ese elemento religioso para no aceptar la transfusión sanguínea y que el Sondastatin y la Eritropoyetina no tienen medicamentos análogos que se encuentren contemplados en el POS.

Previo a la verificación de cada una de las reglas trazadas por esta Corporación en relación con la inaplicación de las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud expuestas en capítulo precedente de esta providencia, esta Sala considera importante precisar los siguientes aspectos:

1. En relación con las razones religiosas esgrimidas por el accionante y su familia para no aceptar la transfusión de sangre como parte del tratamiento ofrecido por los médicos tratantes de la Clínica CES de Medellín al accionante, esta Sala considera que el consentimiento que el paciente otorga para llevar a cabo un tratamiento médico o una intervención quirúrgica que se le ha ordenado, constituye una decisión exclusiva y personal

del mismo, siempre que se otorgue en el pleno ejercicio de sus derechos.

Sobre el particular reitera esta Sala de Revisión el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-474 de 1996, según el cual, en el Estado Social de Derecho, que reivindica al hombre como individuo libre y autónomo, incurso en continuo proceso evolutivo, epicentro de la organización política, fin y no medio de las acciones del Estado, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él un ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su “razón” la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad. Habilitar al médico para imponerle su criterio al paciente, sería tanto como despojar al individuo de su autonomía, trasladándola a otro en razón de su calificación profesional, lo que es inadmisibles en la concepción de hombre que subyace en este tipo de organización política.

Así entonces, la decisión de no aceptar la transfusión de sangre constituye un acto razonado y legítimo del accionante, en tanto que fue voluntario, realizado en ejercicio de la autonomía, en acatamiento de su creencia religiosa y en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia, libre desarrollo de la personalidad y libertad de cultos. Por tanto esta Sala concluye que no constituye excusa válida la esgrimida por SUSALUD EPS, para negar la entrega de los medicamentos requeridos por el señor Oscar Hernando Corrales Cuartas.

2. Ahora bien, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad accionada y por el Juez de segunda instancia, relacionado con la no convocatoria por parte del accionante del Comité Técnico Científico para lograr ante esa instancia el suministro de los medicamentos no contemplados en el POS, como mecanismo alternativo de defensa que no ejercitó, la Sala pone de presente, como lo ha sostenido esta Corporación en la sentencia T-053 de 2004, M.P. Alfredo Beltán Sierra citando la sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda

Espinosa que “a nivel jurisprudencial, el concepto de este Comité no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado.”¹²

Señala la Sentencia T-344 de 2002, que: “El Comité Técnico Científico, pese a su nombre, no es en estricto sentido un órgano de carácter técnico. No se trata, por ejemplo, de un grupo de médicos que tienen como función someter a revisión científica las autorizaciones de medicamentos o tratamientos excluidos del P.O.S. La exigencia de que tan sólo uno de los miembros del Comité sea médico, muestra que no se trata de un tribunal profesional interno de la E.P.S. en el que se someten a consideración las decisiones de carácter médico, sino de un órgano administrativo que debe asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”.

En esta medida, la función principal del Comité Técnico Científico, debe ser la de garantizar la atención en salud, no pudiendo concebirse como una instancia más, entre los usuarios y la EPS, “pues en la mayoría de los casos, la cantidad de trámites que imponen las empresas promotoras de salud, sin consideración a la gravedad o la necesidad de los tratamientos médicos solicitados, hacen que el paciente se agrave o fallezca en espera de un resultado”¹³.

Así las cosas, tampoco constituye éste un argumento válido que pueda ser esgrimido por la entidad accionada para no atender las peticiones del actor en cuanto al suministro de la droga que le ha prescrito su médico tratante en procura de recuperar su grave estado de salud.

A continuación la Sala procederá a la verificación de cada una de las reglas trazadas por esta Corporación en relación con la inaplicación de las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, para dar paso a la efectividad, garantía y goce de los derechos fundamentales esgrimidos por el actor. Es pertinente aclarar que dicho análisis se efectuará en relación con los medicamentos Sondastatin y Eritropoyetina, no contemplados en el POS, en el entendido que el Venofer, fue autorizado por la entidad accionada en su presentación genérica de Hierro Parenteral contemplado en el POS¹⁴ y por tanto no constituye objeto de

controversia.

* Para la Sala resulta evidente que la falta de los medicamentos formulados por su médico tratante como parte del tratamiento para contrarrestar la anemia que padece, sin duda alguna pone en peligro la vida y la salud del accionante, teniendo en cuenta el delicado estado de salud causado por las intervenciones quirúrgicas practicadas al señor Corrales Cuartas en menos de un mes.

* Según las propias palabras del médico tratante, los medicamentos Sondastatin y Eritropoyetina prescritos para aumentar la hemoglobina del paciente, no tienen análogos que se encuentre contemplado en el POS. (Fl. 50 del expediente).

* En cuanto a la capacidad económica del señor Oscar Fernando Corrales Cuartas para sufragar el costo de los medicamentos, se tiene que su agente oficioso en el escrito de tutela (Fl.1) afirma que: "...ni el paciente ni la familia, no tienen los recursos económicos para cancelar dichos medicamentos..." y en la diligencia de ampliación de la tutela (Fl.28), afirma que el señor Corrales vive con su esposa y tiene "...dos hijos de 10 años Y LA niña tiene 5 añitos los padres de Oscar viven el Papa está apensionado (sic) con un mínimo, la mamá es ama de casa, y él trabaja en una empresa que se llama COMESTIBLES DAN el es obrero y gana un promedio de 420,000 el vive en casa alquilada y paga 160.000 y la esposa no trabaja es ama de casa.". A su vez la señora Fanny Jaramillo, esposa del señor Corrales en su declaración (Fl.29), manifiesta sobre el particular: "...El trabaja en comestibles dan, él gana el salario mínimo, es operario, no tenemos casa propia pagamos ciento cuarenta y seis mil pesos de arriendo, tenemos dos hijos, un niño de diez años y otra de cuatro años, yo soy ama de casa. En el Formulario de afiliación a SUSALUD EPS radicado el 28 de octubre de 1999, consta que el señor Corales trabaja en la Empresa Comestibles DAN S.A., en el cargo de oficios varios y recibe un salario base de \$320.000.00

Tales afirmaciones no fueron controvertidas por la entidad accionada, a pesar de que es

sabido que estas poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen.¹⁵ Así entonces, teniendo en cuenta que se trata de una persona que padece de anemia y fístula gastrointestinal, afiliada al régimen contributivo, quien devenga por su trabajo un salario mensual equivalente al mínimo, como obrero de oficios varios en una fábrica de comestibles, paga arriendo y tiene dos hijos y esposa ama de casa que no devenga una sueldo, es evidente que el paciente carece de los medios económicos necesarios para sufragar el valor de la droga¹⁶.

* Por último se tiene en el expediente suficientemente probado que los medicamentos fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS demanda.

En este orden de ideas, verificado el cumplimiento de los anteriores requisitos jurisprudenciales, la Sala concluye que la negativa de SUSALUD EPS de suministrar al señor Oscar Hernando Corrales Cuartas los medicamentos de Eritropoyetina y Sondastastin, prescritos por su médico tratante, es violatoria de su derecho a la salud en conexidad con la vida, toda vez que se trata de un sujeto con graves padecimientos en su salud debido a la Anemia y Fístula Gastrointestinal que lo aquejan. En consecuencia, la Sala ordenará a SUSALUD EPS a la cual se encuentra adscrito el accionante, autorizar el suministro de los medicamentos.

Teniendo en cuenta que tales medicamentos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la Corte reconoce que SUSALUD EPS tiene derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA), por el costo de lo que deba asumir en cumplimiento de este fallo.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín el 24 de marzo de 2004, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor John Vásquez Cardona en representación de su cuñado Oscar Hernando Corrales Cuartas contra

SUSALUD EPS, Seccional Medellín, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo. En consecuencia, CONCEDER el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida.

Segundo. ORDENAR a SUSALUD EPS, Seccional Medellín, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia autorice la entrega de los medicamentos Eritropoyetina y Sondastastin ordenados por el médico tratante al señor Oscar Hernando Corrales Cuartas.

Tercero: Se declara que le asiste derecho a SUSALUD EPS, Seccional Medellín, de repetir contra el Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA), lo que pague en cumplimiento de lo establecido en la presente sentencia.

Cuarto: ORDENAR que por Secretaría General de la Corporación 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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Eduardo Cifuentes Muñoz , T-530 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz y T-044 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de su representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

“Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

3 En este sentido pueden consultarse las Sentencias T-693 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-061 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis, T-863 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, T-1135 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-452 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-236 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Ver folios 3, 4, 6 y 8 del Expediente

5 Ver folios 10,11,12,14,15,16,20,22, 23 y 24

6 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

7 Al respecto pueden consultarse las sentencias: T - 533 de 1992, T - 527 de 1992, T - 597 de 1993, T - 005 de 1995, T - 271 de 1995, SU - 111 de 1997, T - 378 de 1997, T - 1006 de 1999, T - 1103 de 2000.

8 En relación con la naturaleza de los derechos prestacionales y la condición por la cual pueden hacerse efectivos por vía de tutela, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-597 de 1993, T-467 de 1994, T-207 de 1995, T-162 de 1996, T-270 de 1997 y T-0120 de 1999.

9 T-538 de 2004 , M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

10 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-300/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Ver fotocopias Formato Descripción Operatoria, allegados por el accionante en folios 17, 18, 19 y 25 del expediente.

12 Ver entre otras la Sentencia T- 344 de 2002, reiterada en sentencias T- 053 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

13 Corte Constitucional, sent. T-053/04. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Acuerdo 228 de 2002 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud “Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”.

15 En similar sentido ver Sentencias: T-523 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-861 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández , T-279 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-699 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

16 De acuerdo con lo manifestado por el agente oficioso en la diligencia de ampliación de la tutela (Fl.28) la droga Eritropoyetina: “...vale \$13.350.00 y se le coloca dos dosis a la semana y el venotef, vale \$58.100 y se le suministra una dosis diaria...”.