

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos

Estos criterios legales son los únicos que deberá tener en cuenta el Comité Técnico Científico al momento de analizar una solicitud, razón por la que, al momento de decidir sobre la aprobación o rechazo del suministro de un medicamento o de la práctica de un tratamiento no incluido en el POS, el Comité deberá señalar claramente los motivos por los cuales acepta o rechaza la solicitud; motivación que en el caso de rechazo adquiere una importancia superior, dada la importancia del bien involucrado. Es claro que este mecanismo creado por la ley como una forma para que los pacientes y médicos tratantes puedan solicitar la aprobación por parte de la EPS del suministro de un medicamento o de la práctica de un tratamiento no incluido en el POS, se refiere a un examen de carácter técnico realizado por un grupo de especialistas en el tema y no a una verificación de los criterios que la jurisprudencia ha señalado como necesarios para la inaplicación de las exclusiones y limitaciones establecidas por el POS. En ese sentido, el examen y por tanto la decisión del Comité, solo podrá estar fundada en razones de tipo técnico que se ciñan estrictamente a los criterios establecidos en el artículo 6 de la Resolución anteriormente citada.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Criterio de necesidad

Es fundamental señalar que la inaplicación de las normas legales no procede automáticamente y en todos los casos sino que únicamente se justifica en la medida en que esté de por medio la protección a la vida o la integridad personal como derechos fundamentales, razón por la que es necesario verificar en cada caso concreto si esto es procedente. Con esta interpretación, la Corte Constitucional ha pretendido garantizar la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física que pueden estar siendo conculcados con la aplicación rígida de la ley. Sin embargo, es necesario señalar que dicha protección va más allá de la autorización primaria de medicamentos o tratamientos excluidos del POS y cobija también la continuidad en el prestación de un servicio que resulta vital para garantizar y preservar la vida y las condiciones de vida dignas del paciente, todo esto en aplicación del Principio de Continuidad del servicio, el cual se materializa dentro de

los límites del criterio de necesidad.

DERECHO A LA SALUD-Situación cuando EPS afirme que existe otro tratamiento o medicamento en el POS que puede sustituir lo prescrito por médico tratante

cuando una EPS afirme que existe otro medicamento o tratamiento que si se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud y que podría sustituir el prescrito por el médico tratante deberá: a) Acreditar la existencia del medicamento o del tratamiento incluido dentro del POS, que sustituya en iguales condiciones de efectividad y calidad al medicamento prescrito. De no darse esa acreditación, será necesario concluir que no existe un tratamiento o medicamento alternativo por el cual pueda llegarse a sustituir el prescrito. b) No puede limitarse a negar, con base en la existencia de un medicamento sustituto, la entrega de los medicamentos o tratamientos solicitados, sino que además deberá informarle al paciente cual es la alternativa médica con la que cuenta, ya que finalmente lo que se pretende proteger y preservar es la vida y salud del paciente.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1036075

Peticionario: Iván Vélez Callejas

Entidad accionada: E.P.S SANITAS

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Cuarto Civil

Municipal de Cartagena y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, en la acción de tutela instaurada por Ivan Velez Callejas contra E.P.S SANITAS.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 17 de agosto de 2004, el señor IVAN VELEZ CALLEJAS, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la EPS SANITAS S.A.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos

1. El señor IVAN VELEZ CALLEJAS debió trasladar su lugar de domicilio hace dos años de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Cartagena, debido a que sufrió dos infartos y padece de hipertensión arterial, razón por la que su medico le recomendó el traslado de ciudad al haber perdido el 60% de su actividad cardiaca tras los acontecimientos reseñados.

1. Cuando llego a la ciudad de Cartagena, se afilió a la E.P.S SANITAS en donde se le ordeno una intervención quirúrgica de angioplastia con implantación de un stent y cateterismo cardiaco, con el fin de recuperar el flujo sanguíneo de una parte de su corazón afectado por una obstrucción de una arteria coronaria. También se le ordeno un tratamiento crónico con el fin de lograr su estabilidad coronaria, consistente en el suministro de los medicamentos CARVEDILOL 12.5 mgs y VALSARTAN 80 mgs.

1. El peticionario afirma que estos medicamentos fueron suministrados por la E.P.S SANITAS Cartagena, desde el momento en que se formularon hasta el mes de mayo de 2004, fecha en la cual se negó la entrega de las medicinas. Frente a esta situación, el señor VELEZ solicito mediante comunicación dirigida a la entidad el día 19 de julio de 2004, se le informaran los

motivos por los cuales se suspendía el medicamento.

1. La entidad E.P.S SANITAS contestó dicha solicitud mediante comunicación de fecha 21 de julio de 2004, a través de la cual informó que la negativa a entregar los medicamentos se debía a que éstos no se encuentran incluidos en el Acuerdo 228 de 2002, mediante el cual se definió y actualizó el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud. Señala además que el Comité Técnico Científico que analizó la solicitud para el cubrimiento de los mencionados medicamentos la encontró improcedente “toda vez que no cumple con los criterios establecidos” en el artículo 6 de la Resolución 2948 de 2003.

1. Por lo anterior, el accionante encuentra vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y seguridad social en conexidad con el derecho a la vida.

Al escrito de tutela, el actor aportó copia del carné de afiliación a la EPS SANITAS S.A. y copia del informe médico y medicamentos formulados en el mismo tales como VALSARTAN Y CARVEDILOL, expedido por el ente accionado.

2. Solicitud

El actor dentro del presente proceso de tutela, solicita a la autoridad judicial que se protejan los derechos fundamentales que considera violados por la entidad demandada y que en consecuencia, le ordene a la EPS SANITAS el suministro de los medicamentos CARVEDILOL y VALSARTAN en las dosis recomendadas por el médico especialista tratante.

3. Respuesta del ente accionado

Mediante escrito recibido el día 20 de agosto de 2004, la entidad accionada dio respuesta al requerimiento judicial exponiendo los siguientes argumentos:

Señala la entidad que los medicamentos prescritos al señor IVAN VELEZ CALLEJAS no se encuentran incluidos en el Acuerdo 228 de 2002 “Por el cual se actualiza el manual de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”. Argumenta

también que la EPS SANITAS realizó el estudio del caso por parte de un Comité Técnico Científico con el fin de definir la posibilidad de suministrar el medicamento en cuestión, y que dicho Comité no aprobó el suministro de los medicamentos “por considerar que la solicitud no cumplía con los criterios de autorización estipulados en el artículo 6 de la resolución 2948 de 2003”.

EPS SANITAS S.A. afirma que no considera precedente utilizar la acción de tutela en este caso en particular, debido a que la normatividad establece el mecanismo a través del cual los usuarios pueden obtener el cubrimiento de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud; mecanismo que según la entidad accionada, el señor VELEZ no ha utilizado.

Tomando como fundamento la Sentencia de Unificación T- 683 de 2000 proferida por esta Corporación, la entidad EPS SANITAS sostiene que existen parámetros legales que deben ser tenidos en cuenta en relación con el otorgamiento excepcional de beneficios de salud que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud, dentro de los cuales destaca la falta de capacidad de pago del paciente para sufragar el costo del medicamento o tratamiento respectivo, por lo cual solicita al juez que sean practicadas las pruebas que permitan determinar la imposibilidad de pago de los medicamentos por parte del señor VELEZ, afirmando que “es de conocimiento de esta entidad que el señor VELEZ reside en estrato seis”.

Finalmente, la entidad accionada solicita que de desestimarse sus argumentos y acceder a las pretensiones del accionante, se ordene en el fallo de tutela al FOSYGA el pago a la EPS SANITAS del valor correspondiente a los medicamentos CARVEDILOL y VALSARTAN en un término perentorio.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia de treinta y uno de agosto de 2004, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena denegó el amparo solicitado.

A tal decisión llegó el a quo después de considerar los requisitos que han sido previstos en la jurisprudencia constitucional para otorgar a los pacientes medicamentos que no se

encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Señala el fallador que en el caso sub examine el accionante no ha manifestado expresamente que no cuenta con recursos económicos para sufragar el costo de los medicamentos, razón por la cual considera que éste no cumple con los requisitos que jurisprudencialmente se han señalado para obligar a la Empresa Prestadora de Salud SANITAS a suministrar los medicamentos prescritos.

2.2. Impugnación

El accionante impugnó la decisión considerando que el fallador de primera instancia “presumió” su capacidad económica al no haber manifestado expresamente en el escrito de tutela la falta de recursos económicos para sufragar los costos de los medicamentos prescritos (CARVEDILOL y VALSARTAN).

Alega que no tiene recursos económicos suficientes y con el fin de probar ese hecho anexa copia de la resolución No. 004187 de 2003 por medio de la cual se le reconoce pensión de vejez decretada en cuatrocientos treinta y tres mil trescientos noventa y tres pesos (\$433.393,00) moneda corriente, para el mes de enero de 2003, suma que según el accionante no es suficiente para comprar los medicamentos señalados y cubrir lo correspondiente a su alimentación y manutención dignas.

2.3. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2004, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena confirmó el fallo proferido en primera instancia por considerar que éste se encuentra ajustado a la Ley al adoptar los criterios empleados por la jurisprudencia constitucional, en tratándose de medicamentos que se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS).

En la providencia de segunda instancia el juez hace referencia a la sentencia SU-819 de 1999 proferida por esta Corporación, en la que se señaló la forma a través de la cual el paciente debe acreditar la falta de recursos económicos para sufragar el costo de los medicamentos no cubiertos por el POS, aduciendo que la juez de primera instancia al momento de evaluar el material probatorio, no encontró elementos de juicio que le indicaran que el accionante no podía cubrir el pago de los medicamentos señalados, lo cual llevo a la denegación del amparo solicitado mediante la acción de tutela interpuesta.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los hechos que han sido referidos y lo decidido por los jueces de primera y segunda instancia, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si han sido vulnerados en el caso objeto de estudio los derechos del accionante a la salud y seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, por parte de la EPS SANITAS S.A., al negarle el suministro de los medicamentos CARVEDILOL y VALSARTAN, con fundamento en que éstos no están incluidos dentro del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS).

1. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela. Reiteración de Jurisprudencia

Esta Corporación se ha referido en reiteradas oportunidades a la naturaleza del derecho a la salud y a la seguridad social, declarando que estos no pueden considerarse por si mismos como derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela, sino únicamente cuando, consideradas las circunstancias concretas del caso en cuestión, tengan conexidad con otro u otros derechos fundamentales como la vida.

En ese sentido, la sentencia C-177 de 1998 señaló:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”¹.

En ese mismo sentido en sentencia T- 796 de 1998 esta Corporación señaló:

“Es importante precisar, que como en múltiples ocasiones lo ha sostenido esta Corporación, si bien la seguridad social en salud no es un derecho fundamental de aplicación inmediata, se erige como tal, y por ende es susceptible de amparo por parte del juez de tutela, cuando por la trascendencia de sus alcances resulta imprescindible para la protección de otros derechos considerados esenciales e inherentes a la persona humana, como la vida, la dignidad humana y la salud de los niños”.²

Establecido el carácter prestacional del derecho a la salud y a la seguridad social y la dimensión que estos adquieren cuando su protección es necesaria para garantizar la efectividad de otros derechos fundamentales, es importante delimitar el contenido esencial que tiene en nuestro ordenamiento el derecho a la vida, de acuerdo a la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional de la Carta Política.

En ese sentido, ésta Corporación ha precisado que el derecho a la vida comprende no solo preservar la vida como tal, sino también la subsistencia en condiciones dignas, con el objeto de garantizar el desarrollo pleno y adecuado de la persona humana, lo que es un imperativo inherente a la dignidad humana. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio

constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea, prolijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano”³.

Así mismo en Sentencia T-175 de 2002, la Corte afirmó que es indispensable manejar un noción de vida y salud más amplia, que corresponde a la que la jurisprudencia ha relacionado con el concepto de dignidad humana, razón por la que la vida “supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu”⁴.

Es entonces en esta dimensión en la que debe entenderse el derecho a la vida consagrado en nuestra Carta Política como derecho fundamental.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a partir de los presupuestos señalados en la Ley 100 de 1993, se ha ocupado de regular, tanto los servicios de salud que deben prestar las E.P.S. en el Plan Obligatorio -POS- a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud dentro del Régimen Contributivo, como también las limitaciones y exclusiones a tales servicios.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. del Decreto 806 de 1998, el Plan Obligatorio de Salud se define como:

“... el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS, y entidades adaptadas, ESA, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el sistema general de seguridad social en salud”.

...

A través de este plan integral de servicios y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos (...).”.

Por su parte, en el artículo 10 ibídem, se establecen las exclusiones del citado plan, en los siguientes términos:

“Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

Frente a ese régimen de exclusiones y limitaciones, la ley ha establecido que en las

Empresas Prestadoras de Salud debe existir un Comité Técnico Científico que, entre otras funciones, estudie en cada caso concreto y a solicitud del médico tratante o del paciente, la posibilidad de suministrar el medicamento o llevar a cabo el tratamiento aunque estos se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Sobre el particular, la Resolución 2948 de 2003 expedida por el Ministerio de la Protección Social señala en su artículo 4:

” Artículo 4º. Funciones. El Comité Técnico Científico tendrá las siguientes funciones:

2. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS) adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan”.

Dentro de la misma Resolución, la ley señala cual es el procedimiento que deben seguir los Comités Técnicos Científicos y cuales los requisitos que deben verificar se den en cada una de las solicitudes para efectos de autorizar el suministro de un determinado medicamento o la realización de un tratamiento específico. Estos son:

“Artículo 6º. Criterios para la autorización. El Comité Técnico Científico, deberá tener en cuenta para la autorización de los medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud los siguientes criterios:

(a) La prescripción de medicamentos no incluidos en el Manual de Medicamentos del Plan obligatorio de Salud, sólo podrá realizarse por el personal autorizado de la EPS del Régimen Contributivo o Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar, EOC. No se tendrán como válidas transcripciones de prescripciones de profesionales que no pertenezcan a la red de servicios de cada una de ellas;

(b) Sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren debidamente autorizados para su comercialización y expendio en el país. De igual forma la prescripción del medicamento deberá coincidir con las indicaciones terapéuticas que hayan sido aprobadas por el Invima en el registro sanitario otorgado al producto;

(c) La prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y agotado

las posibilidades terapéuticas del Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, sin obtener respuesta clínica y/o paraclínica satisfactoria en el término previsto de sus indicaciones, o de observar reacciones adversas o intolerancia por el paciente, o porque existan indicaciones expresas. De lo anterior se deberá dejar constancia en la historia clínica;

(d) Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

Parágrafo. En ningún caso el Comité Técnico Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de los tratamientos que se encuentren expresamente excluidos del Plan de Beneficios conforme con el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que la adicionen deroguen o modifiquen.”

Estos criterios legales son los únicos que deberá tener en cuenta el Comité Técnico Científico al momento de analizar una solicitud, razón por la que, al momento de decidir sobre la aprobación o rechazo del suministro de un medicamento o de la práctica de un tratamiento no incluido en el POS, el Comité deberá señalar claramente los motivos por los cuales acepta o rechaza la solicitud; motivación que en el caso de rechazo adquiere una importancia superior, dada la importancia del bien involucrado.

Es claro que este mecanismo creado por la ley como una forma para que los pacientes y médicos tratantes puedan solicitar la aprobación por parte de la EPS del suministro de un medicamento o de la práctica de un tratamiento no incluido en el POS, se refiere a un examen de carácter técnico realizado por un grupo de especialistas en el tema y no a una verificación de los criterios que la jurisprudencia ha señalado como necesarios para la inaplicación de las exclusiones y limitaciones establecidas por el POS. En ese sentido, el examen y por tanto la decisión del Comité, solo podrá estar fundada en razones de tipo técnico que se ciñan estrictamente a los criterios establecidos en el artículo 6 de la Resolución anteriormente citada.

1. Interpretación constitucional al régimen de exclusiones y limitaciones del POS.

A pesar de que la ley ha establecido las mencionadas exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, la Corte Constitucional en virtud de la supremacía de la Constitución y con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, ha inaplicado por vía de acción de tutela en ciertos casos las disposiciones que limitan y excluyen medicamentos y tratamientos por resultar, en estas situaciones particulares, necesarios para preservar la vida o la salud del paciente. Al respecto ha dicho la Corte:

“... la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, ‘que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas’5.”6

Es fundamental señalar que la inaplicación de las normas legales no procede automáticamente y en todos los casos sino que únicamente se justifica en la medida en que esté de por medio la protección a la vida o la integridad personal como derechos fundamentales, razón por la que es necesario verificar en cada caso concreto si esto es procedente.

Con ese fin, la Corte Constitucional ha señalado que esa protección puede ser efectiva en casos en los cuales se presentan las siguientes condiciones:

“a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁷, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

b. 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, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

c. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado

a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

d. Y, finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.⁸”

Con esta interpretación, la Corte Constitucional ha pretendido garantizar la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física que pueden estar siendo conculcados con la aplicación rígida de la ley.

Sin embargo, es necesario señalar que dicha protección va más allá de la autorización primaria de medicamentos o tratamientos excluidos del POS y cobija también la continuidad en el prestación de un servicio que resulta vital para garantizar y preservar la vida y las condiciones de vida dignas del paciente, todo esto en aplicación del Principio de Continuidad del servicio, el cual se materializa dentro de los límites del criterio de necesidad. Así lo ha señalado la Corte:

“2.2. Ahora bien, desde la sentencia T-406 de 1993 se reconoció que este principio puede ser objeto de limitaciones razonables. La Sala fijó en aquella ocasión la necesidad como el criterio que permite establecer cuándo es inadmisibile que se detenga el servicio público.

Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.⁹ Se ha dicho al respecto,

“(…) hay un gran obstáculo al ejercicio pleno del derecho a la vida, cuando su titular tiene que soportar dolores o incomodidades que hacen indigna su existencia, y hay evidente vulneración del mismo derecho, no sólo amenaza, cuando superar ese dolor o esa incomodidad es posible y nada se hace por conseguirlo, so pretexto de un interés económico o de la aplicación de una norma de carácter legal que jamás puede obstaculizar la realización de una garantía constitucional”¹⁰.” 11

1. El caso concreto

En el caso planteado en la presente acción de tutela, son varios los elementos a examinar de acuerdo a las consideraciones anteriormente señaladas.

En primer lugar, respecto del examen realizado por el Comité Técnico Científico sobre la posibilidad de suministrar un medicamento que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS), tal y como se señaló anteriormente, éste debe corresponder a la verificación de la ocurrencia de los elementos que de acuerdo al artículo 6 de la Resolución 2948 de 2003 permiten que se de la autorización. En el presente caso, el Comité se limitó a afirmar que ha encontrado improcedente la solicitud “toda vez que no cumple con los criterios establecidos en la Resolución...”, de tal forma que no se llega a especificar cual es el requisito técnico específico que no cumple la solicitud presentada por el señor VELEZ CALLEJAS.

De esta manera y no obstante los abundantes precedentes jurisprudenciales conforme a los cuales la sola exclusión del POS no es razón suficiente para negar un tratamiento a un paciente que lo requiera y cuyos derechos fundamentales resulten afectados por la falta del mismo, la entidad accionada se limitó a exponer esa exclusión, para explicar su negativa a suministrar el tratamiento, sin aportar ninguna consideración en torno a las razones por las cuales dicha exclusión se justificaría, ni mencionar otro tipo de procedimiento médico o clínico que pueda sustituir en forma efectiva los medicamentos prescritos por el médico tratante.

Teniendo en cuenta, los criterios que la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades para inaplicar por vía de acción de tutela las exclusiones consagradas en la normatividad vigente, es necesario concluir que en el presente caso se reúnen los referidos criterios, así:

1. Se trata de una situación en la que la falta del medicamento prescrito amenaza el derecho constitucional fundamental a la vida del señor VELEZ CALLEJAS, ya que supone la suspensión de un tratamiento necesario para garantizar la estabilidad cardiaca del paciente y evitar una recaída, teniendo en cuenta además que se trata de una persona de 62 años que ha perdido el 60% de su actividad cardiaca, padece de hipertensión arterial y se le ha diagnosticado Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC), por lo que resulta claro que su estado de salud es delicado y complejo.

1. Ni el Comité Técnico ni la entidad demandada se pronunciaron sobre la posibilidad de sustituir los medicamentos CARVEDILOL y VALSARTAN por otros que estuvieran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y que le brindaran al paciente la misma efectividad. No podría entonces exigirse al accionante que pruebe la no posibilidad de sustitución del medicamento ya que el punto no ha sido objeto de debate, teniendo en cuenta además que quien tiene el conocimiento técnico científico no es el paciente sino el Comité Técnico y la Empresa Prestadora de Salud.

En ese sentido, cuando una EPS afirme que existe otro medicamento o tratamiento que si se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud y que podría sustituir el prescrito por el médico tratante deberá:

a. Acreditar la existencia del medicamento o del tratamiento incluido dentro del POS, que sustituya en iguales condiciones de efectividad y calidad al medicamento prescrito. De no darse esa acreditación, será necesario concluir que no existe un tratamiento o medicamento alternativo por el cual pueda llegarse a sustituir el prescrito.

b. No puede limitarse a negar, con base en la existencia de un medicamento sustituto, la entrega de los medicamentos o tratamientos solicitados, sino que además deberá informarle al paciente cual es la alternativa médica con la que cuenta, ya que finalmente lo que se pretende proteger y preservar es la vida y salud del paciente.

Por tanto, la simple negativa de entrega de los medicamentos prescritos, necesarios para la existencia en condiciones dignas del señor VELEZ sin indicarle otras alternativas médicas incluidas dentro del POS y que podrían ser suministradas por la EPS, resultaría violatoria de los derechos fundamentales a la vida y a la salud en conexidad con la vida del accionante.

1. Con relación a la falta de capacidad económica del señor VELEZ CALLEJAS, la entidad accionada solicita al juez evaluar cual es la verdadera situación económica del peticionario, dado que para ella no resulta evidente la falta de recursos del accionante.

Dentro del material probatorio allegado al expediente se encuentra copia de la resolución mediante la cual se le reconoció al accionante la pensión de vejez, por un monto de cuatrocientos treinta y tres mil trescientos noventa y tres pesos (\$433.393,00) moneda corriente, a primero de enero de 2003. Este ingreso se vería afectado en una proporción considerable si el señor VELEZ se viera obligado a solventar directamente el costo de los medicamentos prescritos, teniendo en cuenta además que se trata de un tratamiento progresivo cuyo valor se vería incrementado en el tiempo. Así mismo, es importante resaltar que el accionante ya se encuentra pensionado, tiene 62 años, ha perdido el 60% de su actividad cardíaca, y dadas sus graves condiciones físicas y su estado de salud, no está en condiciones de acceder a empleo o cargo.

1. Finalmente, no existe ninguna discusión sobre el hecho de que el medicamento fue prescrito por un médico adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el demandante, en este caso, EPS SANITAS S.A.

Cabe resaltar que a pesar de que se han previsto mecanismos para la atención de los servicios o procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando el paciente carezca de la capacidad económica para sufragarlos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “cuando a la luz de las circunstancias del caso concreto, no aparezca constitucionalmente justificada la exclusión del servicio o tratamiento, y teniendo en cuenta la gravedad en la afectación de los derechos fundamentales, la urgencia en el tratamiento o la necesidad de asegurar la continuidad del

mismo, la protección constitucional transita por la vía de ordenar a la EPS a la que se encuentra afiliado el peticionario que realice directamente la intervención o el suministro de los medicamentos¹², evento en el cual se autoriza para que se repita el costo de los mismos contra el FOSYGA. En tales hipótesis no resulta constitucionalmente admisible que la carga administrativa y la posible dilación que se derivan de la diferencia de sistemas se haga gravitar sobre el peticionario, con riesgo inminente para sus derechos fundamentales”.¹³

En consecuencia, se revocarán las sentencias de primera y segunda instancia, y se concederá al accionante el amparo de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, con el señalamiento expreso de que la Empresa Prestadora de Salud podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas el treinta y uno de agosto de 2004 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena y el diecinueve de octubre de 2004 proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Ivan Velez Callejas.

Segundo. ORDENAR a EPS SANITAS que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas a partir del momento en el que le sea nuevamente presentada la solicitud, suministre al señor Ivan Velez Callejas los medicamentos CARVEDILOL y VALSARTAN, en las dosis y por el tiempo que sea indicado por el medico tratante.

Tercero. SEÑALAR que EPS SANITAS, podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de

1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sentencia T-796 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

3 Sentencia T-556 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández.

4 Véase Sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998

6 Sentencia T-341 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia T-406 de 2001.

9 En la sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se consideró que era necesario continuar con un tratamiento para extraer las cordales, pues el dolor que sufría la demandante le había impedido desempeñarse en la actividad de la cual derivaba ingresos,

los oficios domésticos.

10 Sentencia T-829/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

11 Sentencia T-170 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Sobre estos puntos pueden consultarse las sentencias SU-480 de 1997, T-370 de 1998, SU-819 de 1999, T-231 de 1999, la T-150 de 2000 y la T-367 de 2004

13 Sentencia T-387 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.