

Sentencia T-572/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Ni las EPS ni los jueces de tutela pueden negar medicamentos por no haber presentado solicitud al Comité Técnico Científico

Ni las Entidades promotoras de Salud ni los jueces de tutela pueden negar a los usuarios el suministro de medicamentos argumentando que estos no han agotado todo el procedimiento por no haber presentado solicitud de autorización al Comité Técnico Científico.

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por cuanto el ISS seccional Cesar está exigiendo a los usuarios solicitud de medicamentos al Comité Técnico Científico

Referencia: expediente T-1593382

Acción de tutela instaurada por Berenice María Zúñiga López contra el Instituto de Seguros Sociales - Clínica de Valledupar

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil siete (2007)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias del treinta y uno (31) de octubre de dos mil seis (2006), proferida por el Juzgado de Menores de Valledupar, y del doce (12) de diciembre de dos mil seis (2006) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala

Civil - Familia - Laboral. Las anteriores decisiones fueron remitidas a la Corte Constitucional y seleccionadas por la Sala de Selección Número Cuatro (4), mediante auto del veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007), correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento.

1. Berenice María Zúñiga López interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Clínica de Valledupar, por considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos a la salud, la seguridad social, la dignidad y la integridad personal. Relata que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del Instituto de Seguros Sociales de Valledupar desde 1998. Con motivo de la liquidación de dicha entidad fue remitida a la clínica de Valledupar para continuar con la atención que venía recibiendo. De allí fue remitida a otra entidad, cuyo nombre no es mencionado en el escrito de tutela¹, en la cual solicitó una cita de control con un especialista en gastroenterología. Dicho médico le ordenó la práctica de un examen a partir del cual le diagnosticó esofagitis aguda y gastritis erosiva astral moderada. Para el tratamiento de esta enfermedad el médico le ordenó unos medicamentos (Bumetin tabletas una caja, Nexiun 20 mg 2 cajas y Mozar tabletas una caja).

Señala que cuando se dirigió a la entidad a la que había sido remitida para solicitar el suministro de los medicamentos, los mismos le fueron negados por encontrarse por fuera del POS. Agrega que la enfermedad "(...) ocasiona pérdida progresiva de la mucosa, provocando un dolor intenso, por que (sic) además de tener una dieta especial necesito de los medicamentos prescritos por el especialista. Pues de no tomarlos podría convertirse en un cáncer.". Finalmente indica que no se encuentra en "(...) capacidad de adquirir los medicamentos por mi cuenta por el valor que tienen, que es superior a \$300.000, ya que no tengo ningún ingreso, ni renta, ni bienes, pues sólo consigo para la subsistencia"

2. La tutela correspondió en primera instancia al Juzgado de Menores de Valledupar, el cual vinculó al Instituto de Seguros Sociales Seccional Cesar y a la Clínica de Valledupar. La Sociedad Clínica Valledupar Ltda. intervino en el proceso y señaló que "El Instituto de los Seguros Sociales suscribió con la Sociedad Clínica de Valledupar Ltda, el contrato de prestación de servicios de salud distinguido con el número 000154 de 1° de agosto de 2006, en la cual el CONTRATISTA (CLÍNICA DE VALLEDUPAR) se obliga para con el INSTITUTO, aprestar a los asegurados que se relacionan en el listado que se entregue al CONTRATISTA

(SEGURO SOCIAL), la atención integral del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD en los niveles I, II y III". En dicho contrato, en la cláusula novena se señala: "(...) El INSTITUTO asume el suministro de medicamentos NO POS, de los afiliados que se encuentren en el programa de mantenimiento de la salud".

Como consecuencia de los términos de dicho contrato, la entidad considera que "(...) estos [los medicamentos] deben ser autorizados por la EPS (Seguro Social), entidad que a través del Comité Técnico Científico debe evaluar y ya sea aprobarlos o negarlos y proceder a efectuar el recobro al FOSYGA". A continuación, en el escrito, se describen las reglas de funcionamiento de los Comités Técnicos Científicos contenidas en la Resolución No 2948 de 2003. Finalmente, la intervención señala: "En consecuencia, la accionante BERENICE MARIA ZUÑIGA LOPEZ antes de acudir al mecanismo de la acción de tutela debió agotar el procedimiento prescrito en la Resolución No. 0002948 y de acuerdo con lo resuelto por el Comité Técnico Científico de la EPS SEGURO SOCIAL".

3. A su vez, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, intervino en el proceso para solicitar al Juez "(...) DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela (...)". Lo anterior con base en dos argumentos: (i) que se trata de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por lo que deben ser cubiertos por el afiliado con recursos propios o con los recursos del subsidio a la demanda, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 y (ii) que la usuaria no agotó un trámite previo consistente en la solicitud de los medicamentos al Comité Técnico Científico. Respecto a éste último argumento, en la intervención, en primer lugar, se describe el procedimiento que debe agotarse para la solicitud al Comité en los siguientes términos: "(...) le informo que el procedimiento legal que deben cumplir los médicos especialistas para que esta EPS pueda entregar los medicamentos ordenados por los especialistas, que no se encuentran amparados en el POS, deben ser sometidos a consideración del Comité Técnico Científico, según lo ordena la Resolución No 0002948 de 2003 artículo 7 (...)". Finalmente, el escrito concluye señalando "En el presente caso la paciente BERENICE MARIA ZUÑIGA LOPEZ, no ha presentado la solicitud de los medicamentos NO POS ante el Comité Técnico Científico, para su estudio y análisis, de acuerdo a lo expuesto en los puntos anteriores".

4. También durante el proceso de tutela ante el Juez de primera instancia, la tutelante compareció a dicho despacho para rendir declaración jurada. A continuación se transcriben

algunos apartes que resultan relevantes para la decisión que se tomará en la presente tutela: “PREGUNTADA: Usted está reclamando los medicamentos BUMETIN tableta una caja, NEXIUM de 20 miligramos y MOZAR tabletas, los cuales se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Hizo usted el trámite que hay que cumplir para reclamar dicho medicamento NO POS. CONTESTO: Yo estuve en el seguro social reclamando los medicamentos y me dijeron que no me los podían entregar porque se encontraban fuera del POS y entonces yo volví donde el médico que me los ordenó y él lo que me dijo fue que si me los había ordenado era porque yo los necesitaba, pero yo no tenía conocimiento de que se tenía que cumplir un trámite.”. Mas adelante, en relación con este mismo tema se lee: “PREGUNTADO: Sabe usted que cuando los medicamentos se encuentran fuera del POS el médico tratante debe llenar un formulario de justificación del medicamento y luego enviarlo al Comité Técnico Científico que es quien en última (sic) determina si entrega o no dicho medicamento. CONTESTO: Bueno, yo no conocía de esos, pues ahora es que me estoy enterando, a mi me dijeron fue que metiera tutela.”.

5. Finalmente, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil seis (2006) el Juzgado de Menores de Valledupar profirió sentencia denegando el amparo, con base en el siguiente argumento: “La paciente en efecto ha manifestado que carece de los recursos económicos para adquirir los medicamentos relacionados, y estos han sido prescritos por el médico tratante, pero no está acreditado en el expediente que los mismos no puedan ser sustituidos con otros con la misma efectividad que estén previsto (sic) en el POS, ni que la exclusión de aquellos amenace realmente los derechos fundamentales del afiliado al sistema, debido a que la demandante no adelantó el trámite especial que se requiere para estos casos como es el diligenciamiento del formulario de justificación del uso de medicamento NO POS por parte del médico tratante, y en concepto favorable del Comité Técnico Científico”.

6. Esta providencia fue apelada por la accionante con base en dos argumentos. El primero de ellos fue que “(...) el lleno del formulario de justificación del uso del medicamento, es un trámite especial que se requiere en estos casos, pero como lo dije en mi declaración a mi nunca me dijeron que tenía que hacer tal trámite. Y yo no estaba en condiciones de saberlo ni mucho menos de adivinarlo, máxime que los funcionarios de la accionada lo que me dijeron fue que tenía que presentar una tutela. Yo creyendo en ellos actúe de buena fe.”. El segundo se refirió a que, según la accionante “(...) no puede un trámite interno que se debe cumplir entre el médico tratante y la EPS desconocer los otros requisitos que la

jurisprudencia ha establecido, menos cuando con la exigencia de dicho trámite lo que hacen es darle la carga de prueba al usuario, cuando por razones obvias el usuario se encuentra en una situación de desventaja”.

7. En proceso correspondió en segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral. El doce (12) de diciembre de 2006 profirió sentencia confirmando el fallo de primera instancia. La decisión se fundó en el siguiente argumento: “(...) no así ha presentado la accionante al Comité Técnico Científico del ISS ni mucho menos al de la Clínica de Valledupar ninguna solicitud ni justificación médica para la entrega de los medicamentos NO POS expedida por médico adscrito a las entidades accionadas, la cual es requisito indispensable para la exclusión de entrega de medicamentos NO POS de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así las cosas se confirmará la sentencia impugnada ya que además fue la misma solicitante quien en declaración jurada manifestó que no ha adelantado trámite especial alguno para reclamar el suministro de los medicamentos NO POS (fls. 56 y 57), pues desconocía el trámite especial para la entrega de tales medicamentos no siendo de recibo para esta Corporación la excusa ni mucho menos el sustento de la impugnación ya que el desconocimiento de las normas no es excusa para eximir responsabilidades.”

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

8. El problema jurídico que debe resolverse en el presente caso puede formularse en los siguientes términos, ¿se vulneran los derechos a la salud, la seguridad social, la dignidad y la integridad personal de una persona cuando no se le suministran los medicamentos ordenados por el médico especialista adscrito a la EPS para el tratamiento de una esofagitis aguda y gastritis erosiva astral moderada, alegando que los mismos se encuentran excluidos del POS y que la accionante no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico de la entidad?

Para resolver el anterior problema jurídico la Corte (i) reiterará su jurisprudencia sobre la prohibición a las EPS y a los jueces de tutela de negar medicamentos a los usuarios argumentando que no han presentado solicitud de los mismos al Comité Técnico Científico, posteriormente (ii) verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la

jurisprudencia para inaplicar las reglas del Plan Obligatorio de Salud y (iii) revisará la exigencia de la presentación de solicitud al Comité Técnico Científico en la entidad accionada en el presente caso.

Reiteración de jurisprudencia sobre solicitud de autorización del usuario al Comité Técnico Científico.

9. Los Comités Técnico Científicos fueron creados por el artículo 73 de la Ley 100 de 1993 y regulados, en principio, por la Resolución 5061 de 1997. Esta Resolución fue posteriormente derogada por la 2948 de 2003, la cual, a su vez, también fue derogada por la Resolución 3797 de 2004, norma que se encuentra vigente actualmente.

Todas estas normas han sido consistentes en radicar en cabeza del médico tratante la obligación de solicitar al Comité Técnico Científico la autorización de medicamentos no incluidos en el POS. La Resolución 5061 de 1997 en el artículo 6° señalaba “Las reclamaciones presentadas por los usuarios en forma verbal o escrita se tramitarán conforme al siguiente procedimiento: a) La solicitud será presentada al Comité por el Médico tratante (...)”. Posteriormente, la Resolución 2948 de 2003 en el artículo 7° señalaba “Las solicitudes deberán ser presentadas al Comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento (...)”. Finalmente, la Resolución 3797 de 2004, en el artículo 7° indica: “Las solicitudes deberán ser presentadas al Comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento”.

10. A su vez la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que ni las Entidades promotoras de Salud ni los jueces de tutela pueden negar a los usuarios el suministro de medicamentos argumentando que estos no han agotado todo el procedimiento por no haber presentado solicitud de autorización al Comité Técnico Científico².

Esta regla se encuentra justificada en que “(...) la reglamentación en salud aplicable (Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social) establece expresamente que tal procedimiento es competencia del médico tratante adscrito a la E.P.S. Las E.P.S. no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. Para la accionante, se trata de un trámite entre las dependencias y funcionarios que hacen parte o están adscritos a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio. No es un trámite que le corresponda adelantar por

cuenta propia”³

11. En el presente caso, tanto las entidades accionadas como los jueces de instancia desconocieron la regla fijada en la regulación y reiterada por la Corte Constitucional, indicando que la tutela resultaba improcedente debido a que la accionante no había presentado solicitud al Comité Técnico Científico⁴. Lo anterior, aún cuando algunos habían citado la regulación que indica que el procedimiento ante el Comité Técnico Científico se inicia con la presentación de la solicitud por parte del médico tratante.⁵ Respecto a este último punto se advirtió que en todos los casos la regulación que fue citada se encuentra actualmente derogada.⁶

Teniendo en cuenta que el argumento con base en el cual fue negada la tutela interpuesta por la accionante, tanto en primera como en segunda instancia, según el cual ella no había presentado solicitud de autorización de los medicamentos al Comité Técnico Científico, es contrario a la jurisprudencia de esta Corporación y a las normas que regulan la materia, pasa la Corte a evaluar si se cumplen los requisitos fijados en la jurisprudencia para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud en relación con la exclusión de los medicamentos requeridos.

Requisitos para la inaplicación del Plan Obligatorio de Salud.

12. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico o medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento 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 medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. ⁷

13. En el presente caso se tiene que (i) según fue señalado por la accionante en su escrito de tutela la enfermedad diagnosticada, esofagitis aguda y gastritis erosiva astral moderada,

“(…) ocasiona pérdida progresiva de la mucosa, provocando un dolor intenso, por lo que además de tener una dieta especial necesito de los medicamentos prescritos por el especialista. Pues de no tomarlos se podría convertirse en cáncer (sic)”;

(ii) las entidades acusadas no señalan ningún medicamento incluido en el POS que pueda remplazar los que le ordenó el médico tratante;

(iii) Berenice María Zúñiga López no tiene recursos económicos para costearlo⁸, y finalmente;

(iv) el medicamento fue ordenado por un médico adscrito a la EPS.

Por las razones expuestas, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la EPS accionada que el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, en caso de que aún no lo haya hecho, suministre a Berenice María Zúñiga López los medicamentos que fueron ordenados por el médico tratante (Bumetin Nexiun y Mozar). Adicionalmente, reiterará que la EPS tiene derecho a recobrar del FOSYGA aquello que legalmente no le corresponda asumir.

Finalmente, la Corte revisará la exigencia de la presentación de solicitud al Comité Técnico Científico en la entidad accionada en el presente caso

Exigencia a los usuarios de solicitud al Comité Técnico Científico en el Instituto de Seguros Sociales, seccional Cesar.

Esta Corporación ha podido determinar que en varias oportunidades la entidad accionada, Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, ha negado el suministro de medicamentos a sus usuarios con base en el argumento de que estos no han presentado la solicitud para la autorización al Comité Técnico Científico⁹. En todos estos casos la entidad no sólo ha desconocido la regulación relativa al procedimiento que debe adelantarse para la autorización de medicamentos por parte del Comité Técnico Científico establecida en la Resolución 3797 de 2004 y reiterada, como se indicó antes, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que ha utilizado su incumplimiento como excusa ante los jueces de tutela.

Teniendo en cuenta que el comportamiento de la entidad accionada en el presente caso no es excepcional, la Corte, además de las decisiones relativas al caso que han sido señaladas antes, adoptará otras decisiones con la finalidad que la entidad adopte medidas para corregir la irregularidad que se viene presentando en el suministro de medicamentos no incluidos en

el Plan Obligatorio de Salud y la exigencia a los usuarios de presentar solicitud al Comité Técnico Científico. Así, en la parte resolutive de la sentencia se prevendrá al gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, para que en el futuro en dicha entidad (i) no se exija a los usuarios la presentación de la solicitud al Comité Técnico Científico como un requisito para el suministro de medicamentos no POS sin perjuicio de su facultad de ejercer el derecho de petición y, (ii) se cumplan las reglas definidas en la Resolución 3797 de 2004 en relación con el procedimiento que debe agotarse para la autorización de medicamentos por parte del Comité Técnico Científico, el cual inicia con la solicitud del médico tratante.

Finalmente, la Corte también identificó que la Sala Civil - Familia - Laboral, del Tribunal Superior de Valledupar, ha acogido, en sede de tutela, la tesis expuesta por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, en este aspecto¹⁰ desconociendo la regulación vigente en la materia, lo cual es particularmente relevante porque con este comportamiento se ha afectado el derecho a la salud de los peticionarios. Por esta razón, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará que la presente sentencia sea notificada a dicha entidad.

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral y en su lugar conceder la tutela del derecho a la salud de Berenice María Zúñiga López

Segundo.- Ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, que el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, en caso de que aún no lo haya hecho, suministre a Berenice María Zúñiga López los medicamentos que fueron ordenados por el médico tratante, así como los demás que este formule en relación con el tratamiento requerido.

Tercero. - Reconocer que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la

fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto.- Prevenir al gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, para que se asegure de que en el futuro en dicha entidad (i) no se exija a los usuarios la presentación de la solicitud al Comité Técnico Científico como un requisito para el suministro de medicamentos no POS, respetando en todo caso el derecho de petición de los usuarios y, (ii) garantice el cumplimiento de las reglas definidas en la Resolución 3797 de 2004 en relación con el procedimiento que debe agotarse para la autorización de medicamentos por parte del Comité Técnico Científico.

Quinto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado de Menores de Valledupar notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Esta comunicación deberá extenderse al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral.

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

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

1 Se menciona que la entidad de salud se encuentra ubicada en la calle 16 bis No. 12 - 24.

2 En la Sentencia T-322 de 2005 (MP Humberto Sierra Porto) el juez de primera instancia negó el suministro de medicamentos con el argumento de que la solicitante no había acreditado la presentación de la solicitud ante la EPS y el Comité Técnico Científico. Sentencia T-1331 de 2005 (MP Humberto Sierra Porto), en este proceso la entidad accionada, el ISS, señaló que la tutela presentada para el suministro de medicamentos debía ser negada pues la solicitud de la paciente no parecía en la base de datos del Comité Técnico Científico de la entidad, es más señaló que el “paciente debe seguir el siguiente procedimiento: solicitar la conformación del Comité Técnico Científico dentro de la EPS, para que este evalúe con base en la historia clínica la pertinencia de los medicamentos no contemplados en el POS, formulados por el médico tratante quién adicionalmente debe justificar la necesidad de suministrarlos”. Sentencia T-1271 de 2005 (MP Jaime Araujo Rentería), en la cual la EPS intervino y señaló que los medicamentos solicitados por el usuario no se habían suministrado “ya que el accionante no ha solicitado al Comité Técnico Científico que se pronuncie al respecto”; en este proceso también el Ministerio de Protección Social intervino, a instancia del Juez, y señaló: “Si por el contrario, el medicamento se encuentra excluido del POS, (no corresponde al principio activo y concentración), el accionante podrá acudir al Comité Técnico Científico de la respectiva E.P.S. para la aprobación del medicamento que se encuentra fuera del POS, en aras de proteger el derecho a la vida y la salud (artículo 8 del Acuerdo 228 de 2002).”. Estos argumentos fueron acogidos por el juez de instancia para denegar el amparo. Ver también: T-1249 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil)

3 Corte Constitucional, sentencia T-976 de 2005 (MP Manuel José Cepeda).

4 La Sociedad Clínica de Valledupar, concluyó su intervención ante el Juez de primera instancia señalando: “En consecuencia, la accionante BERENICE MARIA ZUÑIGA LOPEZ antes de acudir al mecanismo de la acción de tutela debió agotar el procedimiento prescrito en la Resolución No. 0002948 y de acuerdo con lo resuelto por el Comité Técnico Científico de la EPS SEGURO SOCIAL”. (folio 28); el Seguro Social, Seccional Cesar a su vez indicó que “En el

presente caso la paciente BERENICE MARIA ZUÑIGA LOPEZ, no ha presentado la solicitud de los medicamentos NO POS ante el Comité Técnico Científico, para su estudio y análisis, de acuerdo a lo expuesto en los puntos anteriores” (folio 53); el Juzgado de Menores de Valledupar en la sentencia de primera instancia indicó: “(...) que la demandante no adelantó el trámite especial que se requiere para estos casos como es el diligenciamiento del formulario de justificación del uso de medicamento NO POS por parte del médico tratante , y en concepto favorable del Comité Técnico Científico” (folio 61), finalmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral en la decisión de segunda instancia señaló:“(...) no así ha presentado la accionante al Comité Técnico Científico del ISS ni mucho menos al de la Clínica de Valledupar ninguna solicitud ni justificación médica para la entrega de los medicamentos NO POS expedida por médico adscrito a las entidades accionadas, la cual es requisito indispensable para la exclusión de entrega de medicamentos NO POS de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.” (folio 8, cuaderno 2)

5 La Sociedad Clínica de Valledupar, en su intervención cita el artículo 4° de la Resolución 2948 de 2003, que regula las funciones del Comité Técnico Científico, entre las cuales se encuentra “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.” (folio 27); el Seguro Social, Seccional Cesar, cita en su intervención “(...) procedimiento legal que deben cumplir los médicos especialistas para que esta EPS pueda entregar los medicamentos ordenados por los especialistas, que no se encuentran amparados en el POS, deben ser sometidos a consideración del Comité Técnico Científico, según lo ordena la Resolución No 0002948 de 2003 artículo 7 (...)”. (folio 52)

6 La Resolución 3797 de 2004 señala en el artículo 25º: “Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las Resoluciones 2948 y 2949 de 2003 y 087 de 2004 y demás disposiciones que le sean contrarias.”

7 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso 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.”. Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud, ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis). Mas recientemente, ver entre otras las sentencias: T. 872 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-249 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-266 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

8 En el escrito de tutela señala: “Tampoco me encuentro en capacidad de adquirir los medicamentos por mi cuenta por el valor que tienen, que es superior a \$300.000, ya que no tengo ningún ingreso, renta, ni bienes, pues sólo consigo para la subsistencia” (folio 2). Por otra parte, en la declaración rendida por la accionante ante el Juzgado de Menores de Valledupar señaló: “PREGUNTADO: Tiene algo mas que decir. CONTESTÓ: Que yo me siento muy mal por la enfermedad que padezco, y estoy necesitando esa droga, quiero que me colaboren, ya que yo no tengo esos recursos para comprar la droga.”

9 Para ver casos en los cuales la el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar, se haya defendido en procesos de tutela y haya fundado la negación del suministro de medicamentos con base en el argumento de que el usuario no había presentado solicitud al Comité Técnico Científico (CTC): T-306 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en el cual se estudió el caso de una mujer que interpuso una tutela contra el ISS Cesar para obtener el suministro de medicamentos para el tratamiento de un trastorno mental depresivo y ansiedad ordenados

por su médico tratante, en el proceso la entidad intervino señalando que el amparo debía ser denegado porque la usuaria no había presentado la solicitud al CTC, tesis que fue acogida por el juez de segunda instancia (Sala Civil - Familia - Laboral, del Tribunal Superior de Valledupar); T-967 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis) en la cual se estudió el caso de una mujer que interpuso una tutela contra el ISS Cesar para obtener el suministro de un medicamento ordenado por el reumatólogo para el tratamiento de una osteoporosis, en el proceso la entidad intervino señalando que "(...) según reporte de la oficina donde se reciben los documentos para ser llevados al Comité, la tutelante no ha hecho solicitud formal alguna ante esta EPS para que se le entregue dicho medicamento, hay un procedimiento a seguir y cumplir para que se le suministren las drogas que le formulen los médicos adscritos al Seguro Social que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud, en el presente caso no se está utilizando el conducto regular y legal para conceptuar si se autoriza o no la droga formulada y que es objeto de la presente tutela", tesis que fue acogida por el juez de segunda instancia (Sala Civil - Familia - Laboral, del Tribunal Superior de Valledupar); T-466 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) en la cual se estudió el caso de un hombre que interpuso una tutela para obtener el suministro de un medicamento ordenado por el médico tratante que se encontraba fuera del POS y que había sido formulado porque el usuario presentaba resistencia al medicamento genérico, la entidad accionada, ISS Cesar, intervino en el proceso, señalando que el amparo debía ser denegado porque el usuario no había presentado la solicitud al CTC, tesis que fue acogida por el juez de segunda instancia (Sala Civil - Familia - Laboral, del Tribunal Superior de Valledupar); T-1331 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en la cual se estudió el caso de una mujer a quien su médico tratante le había ordenado uno medicamentos para el tratamiento de una bradicardia y taquicardia consideradas como enfermedad de alto riesgo, el ISS Cesar negó el suministro e intervino en el proceso señalando que el amparo debía ser denegado porque la usuaria no había presentado la solicitud al CTC.

10 Para ver decisiones en las cuales la Sala Civil - Familia - Laboral, del Tribunal Superior de Valledupar ha considerado que una acción de tutela en la que se solicita un medicamento al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cesar debe ser denegada porque el usuario no ha presentado solicitud al Comité Técnico Científico: T-306 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-967 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-728 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-466 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).