

DERECHO A LA SALUD-Contenido

DERECHO A LA SALUD-Criterios que se deben tener en cuenta para ser protegido por tutela

El derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela en aquellas eventualidades en las cuales se niegue el servicio respecto de: (i) prestaciones concretas incluidas en los planes obligatorios siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) situaciones en las que su contenido no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios, pero se presente incapacidad económica de asumir una prestación excluida de dichos planes junto con la necesidad de garantizarla. Respecto del primer criterio la Corte ha señalado que, “(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema [ha previsto] 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”. En relación con el segundo criterio, cabe señalar que la incapacidad económica para acceder a servicios excluidos de los planes obligatorios, al conjugarse con sucesos concretos como las condiciones particulares – en relación con su especial consagración en la Constitución- de quien alega la posibilidad de acceder a ellos, o como los eventos que rodean la situación en que se solicita su garantía, pueden derivar en el desconocimiento del carácter indivisible e interdependiente de los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales.

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

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

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

DERECHO A LA SALUD-Interpretación en sentido amplio

La Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades al concepto de salud y ha sostenido que éste debe interpretarse en un sentido amplio. En ese orden, ha afirmado la Corporación que la salud ha de definirse desde una perspectiva integral sin dejar de lado ninguna de las facetas que lo integran, a saber, el aspecto físico o funcional, el psíquico, el social y el emocional.

DERECHO A LA SALUD-Incluye facetas preventiva, reparadora y mitigadora

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento para acné quístico severo que se encuentra excluido del POS

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales reseñados, encuentra la Sala que en el caso bajo examen se está ante un tratamiento recomendado por la médica tratante y orientado a reestablecer la salud integral de la joven en sus aspectos funcionales, psíquicos, emocionales y sociales. No es factible catalogar el procedimiento como algo suntuario o cosmético. Dado el carácter cíclico de la patología, considera la Sala que en el caso bajo examen la E. P. S. debe asegurarle a la peticionaria el tratamiento integral para el acné nódulo quístico severo que padece y debe garantizarle el suministro de los medicamentos necesarios

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Se lesiona la autoestima de la peticionaria a causa del acné quístico severo que padece

Observar que a causa del acné severo el rostro se deforma llenándose de lesiones, pústulas y comedones y saber que esta situación no pasa desapercibida en el encuentro con las demás personas, lesiona la autoestima de la joven e implica que no pueda llevar una vida normal. Impide que pueda aparecer ante sí misma y frente a los demás libre de vergüenza. Así las cosas, el tratamiento no sólo persigue garantizar el derecho a la salud, entendido este derecho desde una perspectiva integral sino, además, asegurar la vigencia del derecho de la joven a la garantía de la dignidad humana consignado en el artículo 1º de la Constitución Nacional.

DERECHO A LA SALUD Y DIGNIDAD HUMANA-Tratamiento integral por la EPS para el acné

quístico severo que padece la peticionaria

Referencia: expediente T-1558820

Acción de tutela instaurada por Katrin Dayana Ujueta Marbello contra FAMISANAR E. P. S.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Catalina Botero Marino y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Katrin Dayana Ujueta Marbello instauró acción de tutela a fin de que se le amparen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la vida digna y a la salud, los cuales, considera han sido vulnerados por la E. P. S. FAMISANAR con fundamento en los siguientes

Hechos.

1.- La actora, de 22 años de edad, está afiliada a Famisanar E. P. S. en calidad de beneficiaria de su madre desde el día 16 de marzo de 2006 (expediente, cuaderno 2 a folio 9).

2.- Dice que padece una patología dermatológica traducida en la “presencia de acné desde los 12 años ...ACNE INFLAMATORIO SEVERO ...” Agrega que “ha recibido tratamiento de

forma irregular ...” (énfasis dentro del texto original; expediente, cuaderno 2 a folio 3).

3.- Según el cuadro clínico y con el propósito de evitar la progresividad de la patología así como contrarrestar la misma, los médicos especialistas han estimado pertinente suministrarle a Katrin Dayana Ujueta Marbello el medicamento denominado ROACCUTAN (expediente, cuaderno 2 a folio 2).

4.- Manifiesta la actora que elevó solicitud para que la E. P. S. Famisanar le autorizara el suministro del medicamento y expresa que la entidad se abstuvo de otorgar tal autorización alegando que se trataba de un medicamento no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (expediente, cuaderno 2 a folio 9).

5.- Aduce que el medicamento tiene un costo aproximado de \$150.000 y alega que carece de los medios para poder adquirirlo por cuanto depende por entero de su madre quien le suministra lo necesario por medio de mesada pensional cuya suma neta asciende a \$625.534,93 y con ese dinero deben cubrir gastos de vivienda, alimentación, educación, transporte, en suma, todos los gastos indispensables para su manutención (expediente, cuaderno 2 a folios 1, 9-10).

Solicitud de tutela.

6. La actora considera que la E. P. S. Famisanar, al negarse a suministrarle el medicamento ROACCUTAN, vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la vida digna y a la salud. El mencionado medicamento le fue prescrito por la médica tratante, Beatriz Eugenia Torres, quien en fórmula emitida el día 18 de octubre de 2006 establece: “La paciente en mención tiene acné noduloquístico-severo. El mejor tratamiento para su caso es el medicamento ROACCUTAN (expediente, cuaderno uno a folio 2).

De conformidad con lo expresado por la peticionaria, la conducta omisiva en que incurre Famisanar E. P. S. al no entregarle el medicamento recetado por la médica tratante, impide evitar que la enfermedad progrese y se agrave. Constituye, además, un flagrante desconocimiento de los derechos cuya protección se invoca. En este orden, solicita la actora a Famisanar que le entregue en el menor tiempo posible el medicamento ROACCUTAN requerido para estabilizar su salud, contrarrestar la patología y evitar la progresividad de la misma y exige “el cubrimiento total de su costo y [que] se [le] brinde de manera oportuna el

TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera para recuperar totalmente [su] salud.”

Pruebas aportadas por la actora.

7.- Fotocopia del recibo de pago de la pensión recibida por la madre cuyo valor neto asciende a \$625.534,93 (expediente, cuaderno uno a folio 1).

8.- Fotocopia de la fórmula emitida por la médica tratante Beatriz Eugenia Torres fechada el día 18 de octubre de 2006 en donde establece que para el caso de la peticionaria el tratamiento pertinente consiste en suministrarle el medicamento ROACCUTAN (expediente, cuaderno uno a folio 2).

9.- Fotocopia de la hoja de evolución médica (expediente, cuaderno uno a folios 3 y 4).

10.- Fotocopia del carné de afiliación a Famisanar (expediente, cuaderno uno a folio 5).

11.- Fotocopia del derecho de petición elevado por Katrin Dayana Ujueta Marbello a la E. P. S. Famisanar allegado a la entidad el día 24 de octubre de 2006 en el que consta lo siguiente:

“La médica tratante de Cafam me ordena el medicamento Roaccutan para tratar el problema que padezco de acne, me dirijo a Famisanar y allí me dan un formato para solicitar medicamentos fuera del POS y me informan que debo llevarlo a médico tratante para que esta lo diligencie, lo cual hice y esta se negó aduciendo que no lo hacía ya que con eso me iba a morir, pero la verdad yo me siento afectada por esta enfermedad en mi integridad.

Por lo anterior y siendo competencia de Famisanar E. P. S. [solicito] la autorización del medicamento Roaccutan lo más pronto posible.”

12.- Respuesta de Famisanar al derecho de petición elevado por la actora el día 24 de octubre de 2006 en donde se establece lo que se transcribe a continuación:

“En respuesta al comunicado radicado en nuestras oficinas el día 24 de octubre de 2006 en el cual se nos solicita la entrega del medicamento de la referencia, E. P. S Famisanar a través del Comité Técnico Científico le puntualiza los siguientes aspectos:

“1.- El principio activo de los medicamentos solicitados, no se encuentra incluido en el Manual de Terapéutica del Plan Obligatorio de Salud.

2.- Así mismo como lo establece la Resolución 2933/06 del Ministerio de la Protección Social en el artículo 7 es el médico tratante, el responsable de presentar las solicitudes ante el comité de acuerdo al seguimiento de la evaluación clínica del paciente y a la verificación de los criterios para la autorización definidos en el artículo 6 en la misma Resolución y que a letra dice

‘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’ (El subrayado es de la entidad)

3.- Así que su médico tratante al verificar los criterios de la autorización, evidenció como ella misma se lo informó que no cumplía con uno de los criterios; así que por este motivo no es un medicamento que pueda pasar a comité técnico científico por no cumplir los criterios de autorización por no cumplir los criterios de autorización según la normatividad vigente” (expediente, cuaderno uno a folio 8)

13.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la peticionaria (expediente, cuaderno uno a folio 8).

Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

14.- Mediante auto fechado el día cuatro de julio de 2007, el Magistrado Sustanciador resolvió que para mejor proveer en el asunto de la referencia requería “información completa sobre: (i) el grado en que el padecimiento sufrido por la actora –acné nóduloquístico-severo – afecta su salud física, psíquica, social y emocional; (ii) si el medicamento Roaccutan prescrito por la médica tratante para contrarrestar el acné nóduloquístico-severo que padece la peticionaria es el único tratamiento aplicable a su caso o si existen otros procedimientos alternativos con igual o equivalente grado de efectividad.”

Así las cosas, solicitó por intermedio de la Secretaría General de la Corporación oficial “a la actora, Katrin Dayana Ujueta Marbello, para que (...) [remitiera] fotografías en las que se [pudiera] ver de modo claro la forma en que el acné nóduloquístico-severo que padece afecta su apariencia personal.” Adicionalmente, resolvió oficial al Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta –Empresa Social del Estado – a fin de que practicara una valoración a la joven Katrin Dayana Ujueta Marbello y respondiera al Despacho del Magistrado Sustanciador si el medicamento Roaccutan prescrito por la médica tratante, Beatriz Eugenia Torres, para

contrarrestar el acné nóduloquístico-severo que padece la actora es el único tratamiento aplicable a su caso o si existen otros tratamientos alternativos con igual o equivalente grado de efectividad.

El día 10 de julio de 2007 fue allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el escrito elaborado por la Directora General del Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta mediante el cual se remite al Despacho del Magistrado Sustanciador los resultados de la valoración médica practicada por el Instituto. A continuación, se transcribe el concepto elaborado por la Asesora Grupo de Auditoria Médica CDFLLA.

“La paciente mencionada tiene desde los 11 años lesiones de acné, principalmente en rostro; inició tratamiento desde los 16 años con doxiciclina, amoxicilina, clindamicina y a veces neko loción, en forma irregular, al parecer con poca mejoría. Durante dos meses hasta hace seis meses recibió isotretinoína oral 20 mg día por 30 días con mejoría. Desde hace seis meses toma espironolactona 100 mg día y doxicilina 100 mg día, además de protector solar que no recuerda pero dice que es de color blanco y es un poco cremoso. A la revisión por sistemas refiere seborrea y exacerbación premestrua del acné.

En el examen físico se encontraron escasos comedones abiertos y cerrados, dos lesiones nodulares e incontables cicatrices deprimidas. En tórax solamente escasos comedones abiertos.

La paciente cursa con un acné quístico, que en el momento tiene poca actividad. Está utilizando sustancias en vehículo cremoso, que agravan el acné; solamente lleva 6 meses tomando antiandrógeno (espironolactona) y aunque no refiere mejoría en los últimos 6 meses, la mayoría de las lesiones son cicatrizales.

CONCEPTO MÉDICO

Se considera que el acné de la paciente puede mejorar con la suspensión de sustancias cremosas continuando con el uso de antiandrógenos (espironolactona o acetato de ciproterona más etinilestradiol, que tienen una mejor acción antiandrógeno) antiinflamatorios orales (se sugiere trimetoprim-sulfametoxazol ya que ha tomado doxiciclina en varias oportunidades) y sustancias comedolíticas tópicos, como el ácido retinóico.

Teniendo en cuenta que la paciente tiene un acné quístico con pocas lesiones activas, en el momento no es indispensable dar tratamiento con isotretinoína oral (Roaccutane). Es necesario aclararle que va a necesitar tomar medicamentos de tipo antiandrógeno por tiempo prolongado y que esto lo tendría que hacer inclusive tomando la isotretinoína oral.”

Intervención del ente accionado.

14.- La entidad demandada considera que no puede acceder a la pretensión de la actora encaminada a solicitar el cubrimiento por parte de la E. P. S. del cien por ciento del medicamento ROACCUTAN. Alega que tal medicamento no está incluido dentro del POS. Expresa que de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 228 de 2004 cuando un medicamento no se encuentra incluido en el POS los usuarios deben acudir ante el Comité Técnico Científico, entidad ésta encargada de decidir si el medicamento ha de ser o no suministrado. Manifiesta que la accionante no ha radicado la solicitud ante el referido Comité. Con fundamento en lo anterior, considera la entidad que no ha desconocido ningún derecho constitucional fundamental de la demandante. Agrega, de otra parte, que no se encuentra probada la incapacidad de pago de la peticionaria. Según Famisanar, tampoco fue posible verificar que la accionante haya acudido a instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato para obtener el cubrimiento del medicamento excluido del POS “si carece de los recursos para asumir el costo del mismo, de conformidad por lo establecido en el art. 28 del Dec. 806 de 1998.”

Sentencias objeto de revisión.

Primera instancia

15.- Mediante sentencia emitida el día 11 de diciembre de 2006 el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá resolvió conceder el amparo solicitado con fundamento en las razones que se sintetizan a continuación.

Consideró el Juzgado que el derecho a la salud, tal como ha sido interpretado este derecho por la jurisprudencia constitucional, tiene una estrecha conexión con la vida misma, esto es, con el derecho a existir pero no a existir de cualquier manera sino en “condiciones dignas”. Esto significa evitar la “prolongación de dolencias físicas y la generación de nuevos malestares” así como impedir “el mantenimiento de un estado de malestar.” Dados los

medios técnicos y científicos que hoy en día ofrece la medicina, agregó el Juzgado, es siempre factible mejorar las condiciones existenciales “en aras de obtener una óptima calidad de vida, pues no debe esperarse que un enfermo esté al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto cuando lo natural y obvio es evitar llegar a tan terrible estado.”

Luego de analizar la situación económica de la actora, el Juzgado concluyó que en el caso sub judice la peticionaria no contaba con la capacidad económica para sufragar los costos que implica adquirir el remedio recetado por la médica tratante. En razón de lo anterior, resolvió conceder la protección invocada y ordenó a Famisanar que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la providencia emitida por su despacho debía autorizar y suministrar el medicamento Roaccutan a la señorita Katrin Dayana Ujueta Marbello.

Impugnación.

16.- La entidad demandada fundó su escrito de impugnación, fechado el 19 de diciembre de 2006, en los motivos que se transcriben a renglón seguido.

“1.- La accionante instauró la presente acción de tutela contra la E. P. S. Famisanar con el fin de que se le autorice el cubrimiento del cien por ciento (100%) del medicamento ROACCUTAN.

2.- El medicamento ROACCUTAN es un medicamento utilizado para el tratamiento del acné, es simplemente un medicamento que mejora el aspecto de la piel, mejora la parte estética pero no es para un aspecto funcionalidad de la paciente y no representa una urgencia vital para la usuaria Katrin Dayana. Es un despropósito que se utilice el mecanismo de la tutela para obligar a las EPS a que asuman el costo de medicamentos estéticos y así alterar el equilibrio económico del Sistema en Salud.

3.- El medicamento Roaccutan es muy fuerte y tiene efectos secundarios para el hígado de los pacientes.

‘ <http://www.accutaneaction.com> ...Esta es una página en varios idiomas para dar apoyo a la organización voluntaria acutaneaction. Esta se formó en 1998 para unir a las personas y a las familias de las personas que han sufrido, y en muchos casos continúan sufriendo los serios

efectos secundarios de la isotretinoína. La isotretinoína es la composición química del medicamento llamado indistintamente Roacutan, Roaccutane o Accutane. Entre los efectos secundarios más graves de este medicamento, utilizado para eliminar el acné, se incluyen desórdenes psiquiátricos, ideaciones de suicidio, intentos de suicidio y suicidios. Este sitio web está dirigido por una víctima de la isotretinoína.”

De inmediato, la entidad transcribe en extenso el testimonio de un joven que tomó Roacutan (expediente a folios 50-52) luego de lo cual continúa diciendo lo siguiente:

“4.- El medicamento ROACCUTAN no se encuentra incluido dentro de las coberturas autorizadas por el Plan Obligatorio de Salud, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 228 del 2002, razón por la cual, E. P. S. FAMISANAR no se encuentra legalmente HABILITADA PARA SUMINISTRARLO.

5.- Cuando un medicamento no se encuentra dentro del POS, los usuarios deben acudir ante el Comité Técnico Científico, creado por la Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud (Subrogada por la Res. 3797 del 2004), cuya función consiste en atender las solicitudes que le presenten los usuarios para decidir si suministran o no un medicamento no incluido en los autorizados expresamente por el Acuerdo 228 de 2002 expedido por el consejo Nacional de seguridad social en Salud. Este Comité está integrado por profesionales de la medicina debidamente capacitados para tomar una decisión con relación al diagnóstico que presente el paciente

La accionante no ha radicado la solicitud del medicamento excluido del POS ante el Comité Técnico Científico con el fin de que fuera evaluado.”

A continuación, mencionó la entidad las normas que regulan lo concerniente a las actuaciones del Comité Técnico Científico y concluyó que la entidad no había vulnerado ningún derecho constitucional fundamental de la accionante. Agregó que “exist[ía] un procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico legal vigente (res. 5061/97, subrogada por la Res. 2948/03) para la autorización de los medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, y este deb[ía] cumplirse, puesto que E. P. S. FAMISANAR deb[ía] ceñirse a los parámetros establecidos por la misma ley. Adujo, finalmente, que “la usuaria no [podía] pretender que la E. P. S. destin[ara] sus recursos a cubrir las contingencias en materia de salud solamente de ella, en detrimento de las necesidades de los demás usuarios del

Sistema, desconociendo EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, pilar fundamental sobre el cual fue creado el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Segunda instancia

17.- El Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá por medio de providencia dictada el día doce de febrero de 2007 resolvió revocar la sentencia del a quo. Acogió los argumentos esgrimidos por la entidad demandada en el escrito de impugnación y llegó a la conclusión según la cual en el caso sub judice debía repararse en que “no se trata de una enfermedad ruinosa o catastrófica de aquellas que ponga en grave peligro la vida del paciente, como podría ser un cáncer, en cualquiera de sus manifestaciones, ‘que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.’ Se trata de una enfermedad que no tiene (sic) en grave peligro la vida de la paciente, que requiera castigar la subcuenta del Fosyga para el suministro del pretendido medicamento.” Afirmó, finalmente, que a partir de la omisión de la entidad demandada consistente en no suministrar el medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud “para el tratamiento del Acné Inflamatorio Severo no se desconocía ningún derecho constitucional fundamental.

Revisión por la Corte Constitucional.

18.- Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Tres, mediante auto de abril 26 de 2007, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso concreto y problema jurídico objeto de estudio.

La actora solicita el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la vida digna y a la salud, los cuales, estima han sido vulnerados por la E. P. S. Famisanar al negarse esta entidad a suministrarle el medicamento Roaccutan considerado por la médica

tratante como el mejor procedimiento para contrarrestar el acné nóduloquístico-severo que padece y que afecta su derecho a la vida en condiciones de dignidad así como su integridad personal.

La entidad demandada se niega a suministrar el medicamento por cuanto no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Adujo Famisanar que en este caso la actora ha debido elevar solicitud al Comité Técnico Científico para exigir la autorización y no lo hizo. Agregó que tampoco había probado la peticionaria incapacidad de pago.

El juez de primera instancia concedió la tutela por considerar que en el caso concreto el derecho a la salud en conexión con la vida debía interpretarse de manera que la vida no solo sea equivalente a existir, sino a existir en condiciones dignas. Subrayó el juez de primera instancia que no se requería estar al borde de la muerte para que una persona estuviera frente a una vulneración de su derecho a la salud y acentuó que, dados los avances de la medicina, resultaba factible evitar la prolongación de dolencias y generación de nuevos malestares. Constató, por demás, que la actora carecía de los medios para adquirir el medicamento sin que se afectara su mínimo vital.

En el escrito de impugnación la entidad accionada insistió en que no había desconocido derecho alguno de la peticionaria por cuanto el medicamento solicitado se encaminaba a mejorar el aspecto de la piel y no involucraba elementos funcionales de la salud de la paciente así como tampoco podía hacerse equivalente a un tratamiento urgente. Enfatizó nuevamente que no se había probado la incapacidad de pago de la accionante e hizo una descripción documentada de los riesgos que implica ingerir el medicamento Roaccutan.

El juez de segunda instancia acogió los argumentos de la entidad demandada y resolvió revocar la decisión proferida por el a quo.

1. En atención a lo expuesto, corresponde a esta Corporación establecer si, en el presente caso, la entidad promotora de salud demandada debe suministrar el medicamento solicitado por la accionante, el cual no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Para tal fin, se deberán tener en cuenta los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para que proceda ordenar la entrega de medicamentos excluidos del POS, y se habrá de determinar si, en el caso concreto, a partir de las circunstancias particulares y la medicina que fue formulada a la joven Katrin Dayana Ujueta Marbello, ellos se cumplen.

2. Para resolver los anteriores aspectos constitucionalmente relevantes, esta Sala de Revisión se pronunciará sobre: (i) los aspectos relativos a la protección del derecho a la salud mediante acción de tutela; (ii) la obligación de las E. P. S. de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del POS; (iii) el caso concreto.

Protección del Derecho a la salud mediante acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

3. La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Nacional, establece que la salud, en favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es tanto un derecho como un servicio público¹. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad².

4.- Con todo, se ha explicado por parte de este Tribunal Constitucional que el mencionado derecho a la salud, no es un derecho cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La garantía de este derecho implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. Además, por consagrarse el derecho a la salud en normas constitucionales de la forma principios generales, tal como la mayoría de los derechos fundamentales, se hace necesario determinar su contenido mediante la configuración de las prestaciones que lo definen, es decir, se debe llenar de contenido.

En este escenario, es preciso por ello racionalizar igualmente su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia. Ahora bien, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela en aquellas eventualidades en las cuales se niegue el servicio respecto de: (i) prestaciones concretas incluidas en los planes obligatorios siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) situaciones en las que su contenido no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios, pero se presente incapacidad económica de asumir una prestación excluida de dichos planes junto con la necesidad de garantizarla puesto que, por un lado, se trata de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o

por otro, se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implique un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así las cosas, de verificarse los criterios mencionados, el derecho a la salud debe ser protegido mediante la acción de tutela.

5.- Respecto del primer criterio la Corte ha señalado que, “(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema [ha previsto] 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 subjetivo³”.

En relación con el segundo criterio, cabe señalar que la incapacidad económica para acceder a servicios excluidos de los planes obligatorios, al conjugarse con sucesos concretos como las condiciones particulares – en relación con su especial consagración en la Constitución- de quien alega la posibilidad de acceder a ellos, o como los eventos que rodean la situación en que se solicita su garantía, pueden derivar en el desconocimiento del carácter indivisible e interdependiente⁴ de los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales. El concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define por medio de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos. En este sentido, la Corte ha reconocido que si en un caso concreto se determina que la falta de garantía del derecho a la salud trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, entonces su protección debe brindarse por el juez constitucional.

6.- No resulta pues razón suficiente, cuando se presentan las situaciones descritas, que a las ciudadanas y a los ciudadanos se les prive de reclamar y, en ese orden, se les impida acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios por el sólo hecho de no tener como asumir su costo. De un lado, esta Corporación ha definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, “... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la

salud (CP arts 13 y 49)”⁵. De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación.

La obligación de las E. P. S. de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del POS.

7.- En virtud de la protección de los derechos fundamentales de los cotizantes y beneficiarios, esta Corte ha previsto que cuando la normatividad establecida en el Plan Obligatorio de Salud atenta contra los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios del servicio, tal reglamentación debe inaplicarse, previa verificación de los requisitos que se enuncian a continuación:

“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna. (Énfasis fuera del texto original).

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.⁶”

Verificados estos mandatos jurisprudenciales para la solución de casos concretos, se podrá inaplicar la normatividad vigente, toda vez que no es constitucionalmente admisible que la aplicación de una normatividad restrictiva tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales.

8.- Ahora bien, la Ley 100 de 1993 establece que un medicamento excluido del POS puede ser suministrado por la Entidad Promotora de Salud, previa autorización del Comité Técnico Científico⁷. Sobre este punto, es importante advertir que la Corte ya ha establecido 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”⁸. (Subrayas añadidas). Bajo esta premisa, es claro que “la función de dicho Comité es meramente administrativa y no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas”⁹.

Así las cosas, el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que la persona cotizante o beneficiaria requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario¹⁰.

Caso concreto.

10.- Según se expuso en párrafos anteriores, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que la exigencia de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es prioritaria cuando se encuentra en juego el suministro del medicamento o atención en salud requerida por la persona cotizante o beneficiaria. En ese orden, resulta suficiente con el concepto emitido por el médico o por la médica tratante para acceder a lo pedido, pues son estas personas profesionales de la medicina quienes disponen de los conocimientos calificados y conocen la situación concreta de los pacientes. Tales profesionales disponen, por tanto, de la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para los usuarios.

11.- A partir de los documentos que obran como medios de prueba en el expediente, es factible constar, de otra parte, que, a diferencia de lo afirmado por la entidad demandada, el medicamento Roaccutan fue prescrito por la médica tratante, Beatriz Eugenia Torres, quien mediante fórmula fechada el día 18 de octubre de 2006 estableció lo siguiente:

“La paciente en mención tiene un Acné nóduloquístico-severo. El mejor tratamiento para su caso es el medicamento Roaccutan.”

12.- Respecto de la incapacidad de pago que la entidad demandada encuentra no fue probada por la peticionaria, resulta preciso recordar las reglas probatorias que rigen en relación con dicho tópico y que fueron sintetizadas por la Corporación en sentencia T-683 de 2003 como se expone a continuación:

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

En relación con el caso examinado por la Sala en la presente ocasión, la actora aportó como medio de prueba de su incapacidad económica el recibo de pago de la pensión que recibe su

madre y cuya suma neta asciende \$625.534, 00. Con esta suma se cubren todos los gastos imprescindibles para su manutención: vivienda, vestido, transporte, educación, etc. En vista de que el costo del medicamento prescrito es de \$150.000, confirma la Sala la incapacidad de pago de la peticionaria.

13.- Frente al argumento esgrimido por la entidad demandada según el cual el medicamento recetado se orienta a mejorar un aspecto estético de la peticionaria pero no a conjurar un mal relacionado con una faceta funcional de su salud, considera pertinente la Sala subrayar, como lo ha hecho también en otras oportunidades, que el concepto de salud del modo como ha sido interpretado por la Corte Constitucional abarca no solo aspectos funcionales sino también matices psíquicos, emocionales y sociales. Debe la Sala llamar la atención sobre el grado de afectación que para la vida en condiciones de dignidad y de calidad así como para la autoestima de la joven produce el acné nódulo quístico que padece en tanto la modalidad más grave en que puede presentarse el acné.

Por lo general, el acné constituye “una condición que afecta a cerca del 80% de la población mundial al llegar a la pubertad. En el 10% de la personas se manifiesta en forma leve y sólo en el 2% de la población se presenta de manera severa¹¹. Aparece cuando los poros se tapan con sebo y células muertas, originándose una infección que provoca la aparición de comedones, pápulas y pústulas (mejor conocidas como barros y espinillas) de gran tamaño¹².” Existen varias clases de acné dependiendo del grado, la gravedad o la severidad de las lesiones. Así, en el caso del acné leve “las principales lesiones no son inflamatorias y las pústulas pueden aparecer pero son pequeñas y poco numerosas generalmente de menos de 10?”. Con el acné moderado “existe un mayor número de pápulas, pústulas y comedones entre 10 y 40¹³.” En el evento de presentarse acné moderadamente severo “existen numerosas pápulas y pústulas entre 40 y 100, normalmente con lesiones nodulares infiltrantes y profundas. Las áreas de piel afectada se extiende además de la cara, al torso y espalda.

Como se extrae a partir del acervo probatorio y se deriva de su mismo nombre, el acné nódulo quístico que padece la peticionaria es el más severo y se caracteriza por la presencia principalmente en el rostro, en el pecho y en la espalda de “muchas lesiones nodulares grandes, dolorosas y lesiones pustulosas, junto con muchas pequeñas pápulas, pústulas y comedones¹⁴. Cuando se padece el acné severo, suelen formarse abscesos deformantes y,

con frecuencia, también cicatrices¹⁵. De lo anterior se deriva la urgencia y necesidad del tratamiento solicitado por la peticionaria encaminado a preservar su salud desde una perspectiva integral.

La Corte Constitucional se ha referido en varias oportunidades al concepto de salud y ha sostenido que éste debe interpretarse en un sentido amplio. En ese orden, ha afirmado la Corporación que la salud ha de definirse desde una perspectiva integral sin dejar de lado ninguna de las facetas que lo integran, a saber, el aspecto físico o funcional, el psíquico, el social y el emocional. En la sentencia T-659 de 2003 abordó la Corte un asunto semejante al que está bajo su consideración en la presente sentencia¹⁶. En aquella ocasión opinó la Corte que la salud no se identificaba sólo con:

“un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas¹⁷. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no solo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.”

En la sentencia T-307 de 2006 también resolvió la Corte un caso similar y al referirse al derecho a la salud estableció¹⁸:

“Insiste la Sala respecto de la necesidad de partir de un concepto amplio de salud. Esto no solo se desprende de la Constitución leída en su conjunto así como de lo consignado en la jurisprudencia constitucional sino que se ve reforzado por lo establecido en el ámbito internacional. Así lo expresa la observación 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la cual el Comité fija el sentido y los alcances de los derechos y obligaciones derivados del Pacto. Por medio de la Observación 14 recordó el Comité sobre el Pacto de Derechos sociales, Económicos y Culturales que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.” (Subrayas en el texto original).

(...)

Lo dicho por el Comité mediante la Observación 14 cobra especial relevancia en el presente asunto. El Comité insiste en que el derecho fundamental debe entenderse como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.” La observación 14 del Comité enfatiza la necesidad de realizar una interpretación amplia del concepto de salud contenida en el párrafo 1º, artículo 12 del Pacto sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales.”

14.- Bien vale la pena citar aquí un poco más en extenso algunos de los argumentos utilizados por la Corte Constitucional para apoyar su decisión cuando emitió la sentencia T-307 de 2006 mencionada más arriba. Es importante esta referencia por cuanto resume algunas de las intervenciones de especialistas de distintas Facultades de Medicina del País entorno al concepto integral de salud.

En relación con la faceta preventiva, se garantiza el derecho a la salud cuando se hace todo lo necesario para evitar que las personas incurran en situaciones de riesgo que perjudique su salud integral. Se atienden distintos aspectos con la idea de prevenir dolencias y enfermedades y con el propósito de prolongar la vida así como de obtener un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional. Así las cosas, cuando la personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos. Las EPS no solo deben actuar allí donde se ha presentado la enfermedad. Deben ante todo prevenir que se llegue a esta situación o al menos hacer lo posible para que la salud no se vea afectada en la totalidad de sus aspectos. (Énfasis dentro del texto original).

Gran parte de las enfermedades no se originan en una disfunción física o funcional sino son motivadas por presiones que provienen del medio ambiente social y producen estrés: sentimientos de abandono, baja autoestima, aislamiento, burlas, inconformidad con la propia imagen, depresión, agresividad. Estas presiones comienzan a manifestarse desde la infancia más temprana y a partir de ese mismo momento es preciso reaccionar. Solo de esa forma se garantiza la faceta preventiva del derecho a la salud. Con ello se evita, de modo simultáneo, llegar a situaciones irreversibles que implican altos costos económicos, sociales y emocionales.”

15.- A partir de lo expuesto, es factible afirmar que para la jurisprudencia constitucional la salud no equivale únicamente a disponer de un estado de bienestar físico o funcional. Debe a un mismo tiempo garantizarse el bienestar psíquico, emocional y social pues todos estos factores contribuyen a procurar a las personas una vida en condiciones de dignidad y de calidad. Tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.

16.- De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales reseñados, encuentra la Sala que en el caso bajo examen se está ante un tratamiento recomendado por la médica tratante y orientado a reestablecer la salud integral de la joven en sus aspectos funcionales, psíquicos, emocionales y sociales. No es factible catalogar el procedimiento como algo suntuario o cosmético. A partir del concepto solicitado por la Sala – que obra como medio de prueba en el expediente -, es factible constatar que la actora padece, en efecto, acné nódulo quístico severo y que la manera de proyectarse esa patología suele ser cíclica, es decir: existen períodos donde se exacerba la aparición del acné y hay momentos durante los cuales se presenta una reducción del acné quístico y se producen pocas lesiones activas.

Cierto es que el concepto médico emitido por el Instituto Dermatológico Federico Lleras Acosta establece con claridad que en el caso bajo análisis el tratamiento con isotretinoína oral (Roaccutane) momentáneamente no resulta indispensable, por cuanto en este preciso instante “la paciente tiene un acné quístico con pocas lesiones activas.” No obstante lo anterior, el mismo concepto afirma, a continuación, que “es necesario aclararle [a la actora] que va a necesitar tomar medicamentos de tipo antiandrógeno por tiempo prolongado y que esto lo tendría que hacer inclusive tomando la isotretinoína [Roaccutane].” Dado el carácter cíclico de la patología, considera la Sala que en el caso bajo examen la E. P. S. Famisanar debe asegurarle a la peticionaria el tratamiento integral para el acné nódulo quístico severo que padece y debe garantizarle el suministro de los medicamentos necesarios – incluso el Roaccutane – cuando así lo requiera.

17.- Como ya lo expresó la Sala en líneas precedentes y lo reitera en este lugar, en el asunto bajo análisis no se trata del acné que suelen padecer la mayoría de personas al llegar a la adolescencia sino que es un caso excepcional de acné severo el cual por la manera negativa

como impacta el derecho a la salud y la garantía de dignidad de las personas merece una consideración especial. Así las cosas, en la presente eventualidad la joven no acude a la tutela para que le practiquen un tratamiento estético con fines meramente suntuarios. Su tratamiento guarda estrecha relación con un imperativo de salud que sustancialmente se orienta a darle manejo a una dolencia que la afecta negativamente y, si bien es cierto, de efectuarse el tratamiento esto se traducirá en restablecer la apariencia normal de la actora, no puede calificarse únicamente como un tratamiento estético con fines de embellecimiento. En sentencia T-117 de 2005, examinó la Corte un asunto similar al caso sub judice¹⁹. Subrayó la Corporación en aquella ocasión la obligación de distinguir siempre si las intervenciones quirúrgicas, los procedimientos o medicamentos requeridos por la persona afiliada o beneficiaria tienen “realmente el carácter estético o cosmético, o si, por el contrario, a pesar de su apariencia, su realización es imprescindible para garantizar la efectividad de los derechos a la salud y a la vida, este último tanto en su dimensión biológica como en la calidad vida.” Así las cosas, recordó la Corte que:

“incluso en tratándose de procedimientos que son excluidos del servicio que prestan las E.P.S. e I.P.S. según las normas legales y reglamentarias del plan obligatorio de salud, por ejemplo, por ser estéticos o cosméticos, esta Corporación ha señalado que dicha circunstancia no puede ser un obstáculo absoluto para que el paciente acceda a la intervención puesto que si el mismo ‘guarda relación con un imperativo de salud considerado sustancialmente, habrá eventos en los que el tratamiento haya sido ordenado por los especialistas, no por razones de belleza o presentación externa, sino con el objetivo primario de curar una dolencia, aunque secundariamente pueda repercutir en la mejora de los aludidos aspectos corporales.’²⁰”

18.- En desacuerdo con el argumento expresado por la entidad demandada, según el cual, el tratamiento ordenado por la médica tratante se reduce a ser un procedimiento superfluo, no urgente, ni necesario, enfatiza la Sala que en el caso analizado el medicamento recetado tiene como propósito fundamental restablecerle a la joven su apariencia normal y, en ese orden, garantizarle el derecho a su salud integral. Ciertamente es que si se parte de un concepto restringido de salud, podría incluso sostenerse que no existe motivo alguno para que, aún con el acné nodulo quístico severo, la actora pueda llevar una vida normal. Ya se señaló más arriba que la Corte Constitucional ha realizado una interpretación extensa del derecho a la salud que integra diferentes facetas.

La médica tratante no recetó el medicamento por razones de belleza o para mejorar, en sentido estricto, la presentación externa de la joven sino para reestablecer la normalidad en su rostro. El acné nodulo quístico severo se proyecta sobre el rostro de la peticionaria de modo negativo pues le produce múltiples lesiones nodulares grandes, dolorosas y lesiones pustulosas a las que se agregan muchas pequeñas pápulas, pústulas y comedones. Esta situación que a juicio de la entidad demandada y del juez ad quem no afecta la salud de la joven desde el punto de vista funcional incide en otras perspectivas de su salud que son tan o más importantes, a saber, el aspecto psíquico, social y emocional. El supuesto según el cual la garantía del derecho a la salud se obtiene exclusivamente cuando se restablece la faceta física o funcional y por lo tanto solo cabe proteger este único aspecto, no resulta de recibo cuando se examina la jurisprudencia constitucional referida con antelación.

19.- Observar que a causa del acné severo el rostro se deforma llenándose de lesiones, pústulas y comedones y saber que esta situación no pasa desapercibida en el encuentro con las demás personas, lesiona la autoestima de la joven e implica que no pueda llevar una vida normal. Impide que pueda aparecer ante sí misma y frente a los demás libre de vergüenza. Así las cosas, el tratamiento no sólo persigue garantizar el derecho a la salud, entendido este derecho desde una perspectiva integral sino, además, asegurar la vigencia del derecho de la joven a la garantía de la dignidad humana consignado en el artículo 1º de la Constitución Nacional.

El respeto por la dignidad humana cumple un papel muy importante en el contexto de la Constitución de 1991 y se convierte en uno de los hilos conductores para la interpretación de los preceptos constitucionales. En la sentencia T-881 de 2002 se refirió la Corte en extenso a esta temática y fijó la naturaleza jurídica del derecho a la garantía de la dignidad humana en el marco de la Constitución Nacional así como las consecuencias normativas de su determinación²¹. En la sentencia C-355 de 2006 hizo eco la Corte Constitucional de lo establecido en la providencia referida y se pronunció sobre la dignidad humana en las distintas facetas en que ésta aparece en el ordenamiento jurídico colombiano: como valor fundacional de todo el sistema jurídico, como principio y como derecho fundamental. En tal sentido subrayó la Corte que:

“[a] pesar de su distinta naturaleza funcional, las normas deducidas del enunciado normativo dignidad humana -el principio constitucional de dignidad humana y el derecho fundamental a

la dignidad humana- coinciden en cuanto al ámbito de conductas protegidas. En efecto, ha sostenido esta Corporación que en aquellos casos en los cuales se emplea argumentativamente la dignidad humana como un criterio relevante para decidir, se entiende que ésta protege: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)²².”

(...)

La dignidad humana asegura de esta manera una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares.”

20.- En el asunto sub judice, la enfermedad padecida por la actora no solo impacta de manera negativa el aspecto psíquico, social y emocional de su salud sino que se traduce en una vulneración de su derecho a la garantía de la dignidad humana. De ahí la urgencia y necesidad del tratamiento. No se trata aquí de un procedimiento cosmético. Se trata de un acné nódulo quístico-severo que influye negativamente en la apariencia de la joven y en la imagen que tiene la peticionaria de sí misma así como en la imagen que proyecta en las personas que la rodean y que configuran su núcleo de realización individual, social y afectiva. El acné nódulo quístico-severo que padece la peticionaria afecta, en suma, su derecho a la garantía de la dignidad humana por cuanto impacta su integridad psíquica y emocional y afecta de modo profundo su autoestima. El medicamento ordenado a la joven Katrin Dayana Ujueta Marbello se endereza a que la peticionaria pueda aparecer ante sí misma y frente a los demás de manera que su propia estima no sufra mengua alguna y se respete, de este modo, su derecho a vivir una vida digna y de calidad. En tal sentido, busca afianzar la posibilidad de que la joven preserve su integridad psíquica y emocional ingrediente indispensable para poder determinarse de manera libre y autónoma.

21.- Luego de las consideraciones que anteceden y dado el carácter cíclico de la patología –acné nódulo quístico-severo -, considera la Sala que en el caso bajo examen la E. P. S. Famisanar debe asegurarle a la actora el tratamiento integral para conjurar la afección que padece y ha de garantizarle el suministro de los medicamentos necesarios – incluso el Roaccutane – cuando así lo requiera. Si bien es cierto tal medicamento no está incluido en el

Plan Obligatorio de Salud, estima la Sala que en el caso concreto se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda ordenar la entrega de medicamentos excluidos del POS.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima 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 Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el día doce de febrero de 2007 y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá el día 11 de diciembre de 2006 con las precisiones efectuadas en la presente sentencia.

SEGUNDO.- AMPARAR el derecho de la peticionaria a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad.

TERCERO.- ORDENAR a la E. P. S. Famisanar que le asegure a la actora, Katrin Dayana Ujueta Marbello, el TRATAMIENTO INTEGRAL para conjurar el acné nóduloquístico-severo que padece y que le garantice el suministro de los medicamentos necesarios - incluso el ROACCUTANE - cuando así lo requiera.

QUINTO. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (e)

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

2 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

3 Sentencia T-859 de 2003.

4 Cfr. Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.

5 Corte Constitucional. Sentencia. SU-337 de 1999.

6 “Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02” Además ver T-335 de 2006 y T-202 de 2007.

7 Artículo 188 de la Ley 100 de 1993.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-344 de 2002.

9 Ibidem.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-271 de 1995; SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

11. Consultar en: <http://salud.infoplana.com/acne/el-acne—epidemiologia/2>

12 Ibíd.

13 Ibíd.

14 Ibíd.

15

http://www.medestetica.com/Sector/Gabinete_Prensa/Paginas/2005/noviembre/acnecicatrices.html

16 En ese entonces el actor, padre de un menor, instaura acción de tutela en contra de la E.P.S. Compensar pues estima que esa entidad vulneró los derechos fundamentales de su hijo al negarse a realizarle el procedimiento quirúrgico Ginecomastia Pubertal Bilateral que su hijo “requiere con urgencia, en razón que el niño esta en crecimiento y se verá afectado tanto emocionalmente como sociológicamente si no se soluciona rápidamente el problema.” La entidad demandada también alegó que se trataba de una cirugía estética no cobijada por el POS y que por consiguiente los derechos fundamentales del menor no habían sido desconocidos.

17 “Para la Sala en casos como el presente, la omisión de la E.P.S. accionada en autorizar la realización de la cirugía del menor (...) constituye vulneración a su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de las cuales forma parte el derecho del niño y los adolescentes al desarrollo integral y armónico y a la protección oportuna, (artículos 44 y 45 de la C.P.) lo que de suyo implica la plena atención medica para que su crecimiento físico y su equilibrio psíquico sean los que normalmente correspondan a su edad y al sexo a que pertenece. No se puede alegar la no inclusión en el P.O.S. de determinado tratamiento estético cuando se evidencia que la carencia del mismo afecta la vida en condiciones dignas del menor y si bien la cirugía que requiere no compromete aspectos funcionales, si puede afectar la salud integral incluyendo la faceta psicológica del menor.”

18 En ese caso se trataba de un niño al que la E. P. S. había negado autorizar la intervención quirúrgica (Otoplastia) que se le había recetado al menor para corregir el defecto que sufría en sus orejas. Dada la situación enfrentada por el menor caracterizada por las burlas y agresiones constantes por parte de adultos y de compañeros en el barrio y en el colegio que lo condujeron a aislarse y a adoptar un conjunto de conductas agresivas y depresivas, la

Corte estimó que esas circunstancias afectaban el desarrollo integral del menor y su calidad de vida. Llegó a la conclusión, según la cual, de realizarse la cirugía en el caso concreto, podría incluso verse afectada de modo grave la salud integral del menor.

19 En aquella ocasión la actora padecía de una afección denominada “melasma” y había sido atendida por la I. P. S. Sociedad Médica Ltda., entidad que había sido contratada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender el padecimiento de la peticionaria en su calidad de docente. La médica tratante le había recomendado a la actora usar un bloqueador solar así como la crema C-Serum Gel con la advertencia que debía comprarlos por su cuenta. Con fundamento en las pruebas allegadas al expediente la Sala confirmó que la peticionaria recibía mensualmente la suma de \$510.468 y el costo de los productos no sumaba los \$50.000. En vista de lo anterior no se cumplía con el requisito jurisprudencial de la incapacidad de pago.

20 Corte Constitucional. Sentencias T-119 de 2000; T-102 de 1998, T-175 de 2002, T-289 de 2006, entre otras.

21 En aquella ocasión la Corte examinó varios expedientes (acumulados). En uno de los casos estudiados por la Corporación, la empresa ELECTROCOSTA S. A. E. S. P. – entidad de servicios públicos domiciliarios de carácter privado – con fundamento en una norma de autorización con rango de ley (artículo 140 de la Ley 142 de 1994 modificada por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001) motivada por el incumplimiento contractual en el pago de las facturas por parte del municipio del Arenal, Bolívar, resolvió suspender el servicio de energía para la totalidad del municipio. Dentro de las comunidades afectadas se encontraba el de los reclusos de la Cárcel de la Ternera ubicada en ese municipio. Los peticionarios de la tutela se quejaron de las condiciones que habían de soportar por falta de energía eléctrica –debido a los continuos razonamientos de luz llevados a cabo por ELECTROCOSTA – necesaria para movilizar motobombas que, a su turno, eran indispensables con el fin de suministrar agua para el uso de los sanitarios así como para la cocción de los alimentos – pues tratándose de una cárcel está proscrito utilizar estufas de gas. Los demandantes llamaron la atención acerca de las circunstancias ambientales que debían padecer al encontrarse en una zona geográfica donde las temperaturas son muy altas. La falta de energía eléctrica impide el uso de abanicos por lo que los reclusos debían experimentar un calor excesivo. De otra parte, dado el estilo y la época de construcción de la cárcel, existen zonas muy oscuras y resultaba

preciso la iluminación artificial. En vista de estas circunstancias en las que se encontraban cerca de mil doscientos reclusos, los peticionarios solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, tales como el derecho a la vida (artículo 11); el derecho a ser protegido por el Estado por indefensión física (artículo 13); el derecho a la salud (artículo 49), entre otros.

22 Cfr. sentencia T-881 de 2002.