

DERECHO A LA SALUD-Miopatía inflamatoria muscular

DERECHO A LA SALUD-Responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- frente a la prestación de servicios de salud no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuando su afiliado tiene contratado un Plan Adicional de Salud -PAS-

DERECHO A LA SALUD-Integración de los contratos de medicina prepagada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y su interpretación a la luz de las normas constitucionales

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SGSSS-Compuesto por las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas y regido por los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Plan de Atención Básica (PAB), Plan Obligatorio de Salud (POS), Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos y atención de urgencias, como instrumentos

A dichas entidades de carácter público, mixto o privado -EPS ó ARS- les corresponde la prestación del servicio de la salud a través de cinco instrumentos que definen los servicios y procedimientos que en materia de promoción y fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de las patologías, serán proporcionados a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-: (i) el Plan de Atención Básica (PAB), (ii) el Plan Obligatorio de Salud (POS), (iii) el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), (iv) la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos y (v) la atención inicial de urgencias, por intermedio de sus mismas Instituciones Prestadoras de Salud -IPS- o contratando Instituciones Prestadoras y Profesionales Independientes ó con Grupos de práctica profesional debidamente constituidos, para garantizar el servicio a todos los habitantes del país, respetando los principios y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución que propenden por la protección del ser humano en su integridad física y moral. Sin embargo, producto de la aplicación de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, el Sistema se diseñó para que todos aquellos ciudadanos que tuviesen capacidad adquisitiva, hiciesen parte de un régimen contributivo nutrido de los aportes de sus afiliados

y financiaran las contingencias de aquella población desprotegida y de bajos recursos económicos, perteneciente al denominado régimen subsidiado. Con ello, se limitó la cobertura de los servicios, medicamentos y procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con objetivo de otorgar un cubrimiento integral a toda la población colombiana.

PLANES ADICIONALES DE SALUD Y CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA-De carácter privado para otorgar beneficios adicionales a los afiliados al Sistema General, cuya financiación se da por medio de cuotas o pagos diferentes a las cotizaciones obligatorias

CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGADA-Su interpretación y alcance no puede sustraerse totalmente de la esfera de control y vigilancia de las entidades estatales

DERECHO A LA SALUD-Contratos de medicina prepagada se interpretan conforme lineamientos del Código Civil y el Código de Comercio pero, teniendo siempre como criterio orientador los principios constitucionales, y específicamente el principio de la buena fe

DERECHO A LA SALUD-Por ser de adhesión, en los contratos de medicina prepagada, sus cláusulas deben ser interpretadas en contra de quien las redactó, habida cuenta de su posición de dominio frente al que adhiere o acepta el clausulado contractual

Por los contratos de adhesión se entiende que una de las partes en la relación negocial impone en “bloque” las condiciones en las que se celebrará, ejecutará y terminará el contrato, quedando la opción para el otro contratante de aceptar o no aceptar las condiciones impuestas. Al beneficiar este tipo de contratos a uno de sus integrantes, hasta el punto de considerar que en la relación contractual hay una parte “fuerte” y una parte “débil”, se hace necesario que sus cláusulas sean interpretadas en contra de quien las redactó, habida cuenta de su posición de dominio frente al que adhiere o acepta el clausulado contractual.

DERECHO A LA SALUD-Todo aquello que no haya sido estipulado de manera clara y precisa, como excluido del contrato de prestación de servicios, se entiende dentro del acuerdo

DERECHO A LA SALUD-Derecho a acudir a la Entidad Promotora de Salud para suministre el servicio, medicamento o procedimiento requerido no incluido en Plan Complementario de Salud -PAS-

DERECHO A LA SALUD-Reglas de inaplicación de las normas del Plan Obligatorio que regulan la exclusión de determinados medicamentos, procedimientos y servicios

DERECHO A LA SALUD-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

Debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma ha señalado que “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”.

DERECHO A LA SALUD-Como consecuencia directa de la inversión en la carga de la prueba, el juez de tutela debe, dentro del marco del principio de la buena fe y de solidaridad, establecer si accionante no cuenta con la suficiente capacidad económica

DERECHO A LA SALUD-La responsabilidad de suministrar los fármacos requeridos por la accionante y prescritos por sus médicos tratantes recae sobre la EPS, pues no se encuentran incluidos dentro del Plan Complementario de Salud -PAS-

DERECHO A LA SALUD-Inaplicación de normas que excluyen prestaciones del POS

DERECHO A LA SALUD-Parámetros trazados por la Corte Constitucional para determinar cuándo un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud debe ser suministrado por la Entidad Promotora de Salud -EPS

DERECHO A LA SALUD-Medicamento excluido del POS que si no es suministrado se puede amenazar la integridad física y moral, no existen otros medicamentos sustitutivos y la accionante no cuenta con recursos para adquirirlos

DERECHO A LA SALUD-Aunque el ingreso base de cotización de la accionante supera un millón de pesos es imposible que pueda vivir en condiciones dignas con lo que le reste de costear el valor de los medicamentos de lo que devenga mensualmente

DERECHO A LA SALUD-Medicamentos prescritos no estaban incluidos dentro del contrato de medicina prepagada y del POS, pero se cumplen parámetros para inaplicación de normas que excluyen prestaciones del POS

Referencia: expediente T-1861751

Acción de tutela instaurada por María Victoria Orozco López contra Coomeva EPS. S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., primero (1º) de julio de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de primera instancia dictado por el Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla, el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006) y del fallo de segunda instancia dictado por el Juzgado Octavo (8) Penal del Circuito de Barranquilla, el día veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Victoria Orozco López contra Coomeva EPS. S.A.

I. ANTECEDENTES.

La señora María Victoria Orozco López interpuso acción de tutela en contra de Coomeva EPS. S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y vida.

HECHOS.

La señora María Victoria Orozco López sustentó su demanda de acuerdo con los siguientes hechos:

1.- Expresó que se encuentra vinculada a la EPS Coomeva desde el veintisiete (27) de diciembre de dos mil uno (2001) y adicionalmente tiene póliza de Medicina Prepagada, con contrato No 101820 suscrito el primero (1) de agosto de dos mil seis (2006). Por otro, lado señaló que “igualmente coticé desde 1974 hasta mi vinculación a COOMEVA EPS el 27 de diciembre de 2001, ya pensionada por la Caja Agraria a través de Foopep”¹.

2.- Manifestó que a comienzos de agosto de dos mil seis (2006) comenzó a sentir serios quebrantos de salud, consistentes en pérdida de fuerza en la pierna derecha y caídas repentinas. Ante ello, acudió al médico, Doctor Jimmy Crump, quien tras realizar varios exámenes, le diagnosticó DEBILIDAD MUSCULAR PROGRESIVA; padecimiento que, no fue detectado por los servicios médicos de Coomeva EPS S.A.

3.- Enunció que, una vez obtenidos los resultados de los exámenes, el médico tratante, Doctor Jimmy Crump, le ordenó practicarse una BIOPSIA, la cual fue autorizada por Coomeva EPS S.A. y realizada en la Clínica del Caribe. Dichos resultados, -análisis histoquímico- fueron remitidos a la Clínica Santa Fe de Bogotá, por sugerencia de su médico, cuyo valor de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) no fue reconocido por Coomeva EPS S.A. Posteriormente, fue diagnosticada, por parte de los especialistas de la Fundación Santa Fe, MIOPATIA INFLAMATORIA MUSCULAR EN PIERNA DERECHA, imposibilitando, actualmente, su movilidad.

4.- Anotó que, el médico neurólogo tratante, doctor Jimmy Crump, con base en los resultados emitidos por la Fundación Santa Fe de Bogotá, procedió a recetarle los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX (ALENDRONATO SODICO) x 70 MG, los cuales no fueron suministrados por Coomeva EPS S.A. por no encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

5.- Explicó que, con el fin de buscar otros conceptos médicos, consultó al médico, doctor Hugo José Zuleta Angulo, profesional adscrito a Coomeva Medicina Prepagada, quien ratificó el diagnóstico emitido por la Fundación Santa Fe de Bogotá y el médico Jimmy Crump, habiendo recomendado los mismos medicamentos.

6.-Añadió que, el valor de los medicamentos prescritos -LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX (ALENDRONATO SODICO) x 70 MG- por los dos especialistas de la medicina, supera el millón de pesos (\$ 1.000.000.00) mensual y, aunado a ello, le ordenaron terapias diarias domiciliarias.

7.- Por último, agregó que “su subsistencia se deriva de una pensión y el tratamiento es prolongado para evitar mayor pérdida de la matriz de calcio y como consecuencia la parálisis total del organismo, tal y como lo ratifica el diagnóstico HUGO JOSÉ ZULETA ÁNGULO de fecha 24 de octubre de 2006.”²

Solicitud de tutela.

8.- La señora María Victoria Orozco López considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y vida, por lo que solicita se ordene a Coomeva EPS S.A. suministrarle los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX (ALENDRONATO SODICO) x 70 MG en las dosis formuladas por su médico tratante y se le garantice el tratamiento integral y los demás medicamentos y terapias que requiera para manejar su enfermedad - MIOPATIA INFLAMATORIA MUSCULAR EN PIERNA DERECHA - a fin de garantizar su salud y una buena calidad de vida.

Pruebas aportadas al proceso

9.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia del examen de ELECTROMIOGRAFÍA DE MIEMBROS INFERIORES Y POTENCIALES EVOCADOS SOMATOSENSORIALES DE MIEMBROS INFERIORES emitido por el Doctor Jimmy Crump, el día catorce (14) de septiembre de dos mil seis (2006) y en el que se lee:

TÉCNICA

Neuroconducciones motoras ortodromicas. Reflejo H antidromico. EMG con aguja monopolar desechable recubierta con teflón.

CONCLUSIÓN:

Respuesta motora con latencias, amplitudes y velocidad (sic) de conducción dentro de rangos normales. Reflejo H derecho con amplitud disminuida. EMG muestra abundantes fibrilaciones, ondas positivas, unidades motoras pequeñas y polifasicas, patrón de ligeramente despoblado.

Estudio compatible con MIOPATÍA”3

- Original de la orden médica, emitida por el médico neurocirujano, Doctor Hugo José Zuleta Angulo, el día veinticuatro (24) de octubre de dos mil seis (2006) .4

- Original del diagnóstico de la enfermedad -MIOPATIA INFLAMATORIA MUSCULAR EN LA PIERNA DERECHA- padecida por la señora María Victoria Orozco López, emitido por el médico

neurocirujano, Doctor Hugo José Zuleta Angulo.

- Copia de la fórmula médica, emitida por el médico neurólogo, Doctor Jimmy Crump, el día catorce (14) de octubre de dos mil seis (2006).⁵

- Copia del informe “Estudio Anatomopatológico No. Q 2006011279”, emitido por el médico, Doctor Rafael Enrique Andrade Pérez de la Fundación Santa Fe de Bogotá en el que se lee:

“Los cortes muestran músculo estriado con leve a moderada variación en el tamaño de las fibras y presencia de algunas fibras atróficas redondeadas y anguladas. No se ven cambios miopáticos y se observan pequeños focos con infiltrado inflamatorio linfocitario principalmente perivascular. No se observa fibrosis ni hay vasculitis. La tinción de miosina rápida por inmunoperoxidasas muestra un predominio de fibras tipo I, sin embargo, el material venía en glutaraldehído y existe la posibilidad de pérdida de antigenicidad siendo el anterior resultado un falso negativo para fibras tipo II. Se realizaron marcadores para inmunohistoquímica CD4, CD20 y CD8 sin obtener marcación muy posiblemente por la razón anteriormente mencionada. Se trata de una MIOPATIA INFLAMATORIA cuyo mecanismo fisiopatológico no fue posible determinar mediante inmunofenotipo debido al fijador utilizado que no es óptimo para las pruebas de inmunohistoquímica.”⁶

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Victoria Orozco López.⁷

Intervención de Coomeva E.P.S. S.A.

10.- La Entidad Promotora de Salud Coomeva E.P.S S.A. a través de su apoderada judicial, Sucursal Caribe, Doctora Ana Rita Oliveros Oyola solicitó la improcedencia de la tutela toda vez que:

1. La señora María Victoria Orozco López se encuentra afiliada como cotizante dentro del régimen contributivo, reportando ingresos de UN MILLÓN CIENTO VEINTICUATRO MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS (\$1.124.167.00), demostrando así, su capacidad económica al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente está afiliada a un plan complementario de salud a través de SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA.

2. La entidad SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. es una entidad sustancialmente diferente a COOMEVA EPS S.A. pues, aquella presta el servicio de salud

mediante el sistema de “Planes Complementarios de Salud”, los cuales permiten un cubrimiento diferente en materia de salud y la atención en niveles diferentes a los afiliados al Plan Obligatorio de Salud, que es el que prestan las Entidades Promotoras de Salud, a las cuales pertenece nuestra entidad COOMEVA EPS S.A., cuyos afiliados pertenecen al régimen contributivo o personas que se afilian mediante vinculación laboral.

3. Adicionalmente, “COOMEVA EPS S.A. no ha negado servicio alguno, ni los médicos que tratan las enfermedades o tratamientos al accionante a su núcleo familiar pertenecen a esta EPS, por tal motivo, NO SOMOS SUJETOS PASIVOS O ACCIONADOS en la presente acción de tutela, la cual debió dirigirse contra SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.”⁸

4. Aclararon que, el médico tratante Doctor Jimmy Crump no pertenece a la red adscrita a COOMEVA EPS S.A.

5. Por último señalaron que: “En lo que respecta a los medicamentos LATADIN 30 mg y FOSANAX 70 mg, COOMEVA EPS S.A. debe aclarar al accionante y a su señoría que es una Entidad Promotora de Salud, DEBIDAMENTE AUTORIZADA POR EL GOBIERNO NACIONAL mediante el Ministerio de Salud, y a través de la Superintendencia Nacional de Salud, QUERIENDO ELLO SIGNIFICAR QUE, todas y cada una de las actuaciones deben ser, y de hecho están regidos por el marco legal que impone la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, así como las Resoluciones Administrativas de la Superintendencia y los Acuerdos que emanan del CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, que están debidamente reglamentados en el numeral 5 del art. 172 de la Ley 100 de 1993.

En el caso particular, el accionante no ha agotado la instancia administrativa y someter su solicitud al comité técnico científico, que bajo criterios de pertinencia médica determina si es viable la solicitud de medicamentos por fuera de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud.

La Ley, con sujeción a claros principios Constitucionales sobre los que se desarrolla el Sistema de Seguridad Social en Salud, excluyó la droga solicitada del llamado PLAN OBLIGATORIO DE SALUD o POS. De tal forma que se regula mediante la vía del comité técnico científico la posibilidad de autorizar medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, BAJO CRITERIOS DE PERTINENCIA MÉDICA.”⁹

Pruebas que obran en el expediente.

11.- Mediante auto del siete (7) de noviembre de dos mil seis (2006), el Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla le solicitó a la peticionaria aportar los siguientes documentos:

a. Medios probatorios de su capacidad económica (nóminas de pagos de salarios, declaración jurada de testigos y/o certificación de contador público).

b. Cotización del tratamiento omitido.

12.- En cumplimiento de dicho memorial, la señora María Victoria Orozco López, el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006), allegó los siguientes medios probatorios:

- Original del cupón de pago de la pensión de jubilación, emitido por el Fopep, por un valor de un millón ciento veintitrés mil ochocientos setenta y tres pesos (\$1.123.873), correspondiente al mes de octubre de dos mil seis (2006).¹⁰

- Fotocopia del cupón de pago de la pensión de jubilación a la señora María Victoria Orozco López, correspondiente al mes de septiembre de dos mil seis (2006), por un valor de un millón ciento veintitrés mil ochocientos setenta y tres pesos (\$1.123.873).¹¹

- Fotocopia del cupón de pago de la pensión de jubilación a la señora María Victoria Orozco López, correspondiente la mes de agosto de dos mil seis (2006), por un valor de un millón ciento veintitrés mil ochocientos setenta y tres mil pesos (\$1.123.873).¹²

- Cotización del tratamiento médico, prescrito por los médicos tratantes Hugo José Zuleta Angulo y Jimmy Crump, emitido por Droguerías Olímpica S.A. y negado por Coomeva EPS S.A. en el que se lee:

“ 1 caja de Fosonax x 30 mg \$178.000

6 cajas de lantadin x 30 mg \$783.000

2 cajas de lirica 75 x 14 \$84.000

TOTAL \$ 1.046.200”13

- Copia de la orden médica emitida por el médico neurólogo, Doctor Jimmy Crump, el día dos (2) de noviembre de dos mil seis (2006).14

- Concepto médico y orden médica emitida por el médico neurocirujano, Doctor Hugo José Zuleta Angulo, el día catorce (14) de noviembre de dos mil seis (2006).15

- Original del concepto neurológico, emitido por el médico neurólogo, Doctor Jimmy Crump, en el que se señala:

“Consulta inicialmente en agosto 25 de 2006 por cuadro de dolor y debilidad progresiva de aproximadamente tres años de evolución y de predominio proximal en miembros inferiores, presentado (sic) varias caídas al piso al fallar la fuerza en las piernas..

Diagnóstico: Miopatía inflamatoria.

Se realiza estudio de CPK total informada en 319 y MM en 303 (elevada). Neuroconducciones y EMG encontrándose patrón sugestivo de Miopatía. SE realiza Biopsia Muscular que se informa como Miopatía Inflamatoria (Fundación Santa Fe, Bogotá). Con lo anterior se inicia manejo con corticoides (Deflazacort a 60 mg en la mañana, Omeprazol 20 mgs am, Alendronato una semanal. Tratamiento que debe continuar sin interrupción hasta nueva orden.”16

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia. Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla.

El Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla, mediante sentencia proferida el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006), niega el amparo solicitado por la señora María Victoria Orozco López a sus derechos fundamentales a la vida y salud pues, la peticionaria no cumplió con el requisito jurisprudencial de ser el médico adscrito a la EPS accionada quien haya prescrito los medicamentos solicitados en sede de tutela. En efecto, el

juez de primera instancia negó el amparo solicitado toda vez que los médicos tratantes –Doctor Jimmy Crump (médico particular) y Hugo José Zuleta Angulo (médico de la señora María Victoria Orozco López (médico adscrito a Coomeva Medicina Prepagada) y quienes le recetaron los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX (ALENDRONATO SODICO) no están adscritos a Coomeva EPS S.A.

Por notro lado, el juez de segunda instancia adujo que: “el Despacho también declarará improcedente esta vía constitucional frente a la empresa COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, en vista de que el dossier adolece de la prueba indicativa que esta entidad tiene la carga de suministrar medicamentos a partir del contrato No 101820 del 01 de agosto de 2006 suscrito con la ciudadana MARIA VICTORIA OROZCO LÓPEZ. En efecto, (i) no aparece prueba de este contrato ni del contenido de sus cláusulas, de otro lado (ii) es un hecho notorio que la gran mayoría de este de contratos no involucra un derecho a favor del contratista para el suministro de estos medicamentos y por último (iii) la actora no ha alegado que COOMEVA MEDICINA PREPAGADA tenga la obligación de suministrar estos medicamentos.”¹⁷

Segunda Instancia. Juzgado Octavo (8) Penal del Circuito de Barranquilla.

Mediante sentencia proferida el día veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007), el Juzgado Octavo (8) Penal del Circuito de Barranquilla, confirmó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla y en ese orden de ideas negó el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora María Victoria Orozco López por encontrar, al igual que el juez de primera instancia, que la accionante acudió a especialistas en la salud no adscritos a Coomeva EPS S.A. y, en esa medida hace imposible aplicar las reglas jurisprudenciales sobre la inaplicación de las normas que regulan la exclusión de prestaciones del Plan Obligatorio de Salud POS.

En este orden de ideas, como quiera que los médicos Jimmy Crump y Hugo José Zuleta Angulo son galenos adscritos a Coomeva Medicina Prepagada, entidad que es totalmente distinta de Coomeva EPS. S.A., ésta no tiene por qué responder por la solicitud de la accionante.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cuatro (4), mediante

Auto del once (11) de abril de dos mil ocho (2008) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Actuaciones realizadas en sede de revisión.

1.- Mediante auto del once (11) de junio de dos mil ocho (2008), esta Corte decidió vincular al proceso de la referencia a la entidad Coomeva Medicina Prepagada para que se pronunciara sobre las pretensiones aducidas por la señora María Victoria Orozco López en el escrito de tutela. Así, se dispuso:

“Ordenar que por la Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento del Representante legal de SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA , Seccional Barranquilla, el contenido del expediente T-1861751, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela”¹⁸

Intervención de Coomeva Medicina Prepagada S.A.

2.- En cumplimiento de dicha providencia, Coomeva Medicina Prepagada, a través de su Gerente de la Regional Caribe, señor Rubén Darío Romero Mouthon, allegó escrito a este Despacho pronunciándose sobre las pretensiones y el problema jurídico de la tutela y, solicitó la improcedencia de la misma, toda vez que:

- La señora María Victoria Orozco López fue usuaria de un contrato de prestación de servicios suscrito con Coomeva Medicina prepagada el primero (1) de agosto de dos mil seis (2006) hasta el treinta (30) de junio de dos mil siete (2007); relación contractual que fue regida por un contrato de prestación de servicios

- A la señora María Vitoria Orozco López no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno pues, conforme al contrato suscrito entre las partes, se le ha otorgado las coberturas que las mismas desde el inicio de la relación contractual y en uso de su autonomía de la voluntad convinieron.

- La acción inicialmente fue interpuesta contra Coomeva EPS S.A., persona jurídica totalmente independiente de Coomeva Medicina Prepagada S.A. pues, a pesar de formar parte del grupo empresarial Coomeva, cada sociedad tiene su autonomía presupuestal y

administrativa. Además, el juez de primera instancia no vinculó a Coomeva Medicina Prepagada S.A. contraviniendo lo establecido en el Código de Procedimiento Civil respecto del litisconsorcio necesario y, el juez de segunda instancia ni siquiera mencionó a Coomeva Medicina Prepagada S.A. en el texto de la sentencia y tan sólo confirmó el fallo emitido en primera instancia.

- Actualmente no se tiene certeza de la vinculación de la señora María Victoria Orozco López a Coomeva Medicina Prepagada S.A. Empero, de las fechas que relaciona es probable que fuera usuaria.

- Ahora bien, la accionante no especifica cuáles son las terapias que requiere. No obstante, Coomeva Medicina Prepagada S.A. hubiera cubierto los tratamientos que la accionante solicitaba, siempre que se encontraran pactados de manera expresa y taxativa en el contrato de prestación de servicios, conforme los lineamientos trazados en la cláusula cuarta del negocio jurídico.

- Por otro lado, respecto de los medicamentos que la señora María Victoria Orozco López requiere, Coomeva Medicina Prepagada S.A. no los hubiera podido suministrar, pues los fármacos LANTONDIN X 30 mg y FOSANAT X 70 mg son medicinas ambulatorias que están previa, expresa y taxativamente excluidos, de acuerdo con la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios suscrito por las partes.

- En relación con lo anterior, manifestaron: “Teniendo en cuenta que los medicamentos LANTONDIN X 30 mg y FOSANAT X 70 mg son medicamentos ambulatorios evidentemente y fueron prescritos para tratamiento ambulatorio no de uso hospitalario, exceden el objeto del contrato y no constituían una obligación pues fueron excluidos de manera previa, expresa y taxativa del contrato.”¹⁹

- Por último, señalaron: “El contrato de Medicina Prepagada de Coomeva Prepagada S.A. cubre medicamentos sólo cuando éstos son utilizados en hospitalización. Los medicamentos de uso ambulatorio están expresamente excluidos del contrato.

Cuando las cláusulas de un contrato de medicina prepagada no favorecen al usuario, este debe recurrir directamente al Plan Obligatorio de Salud (POS), a través de la EPS.

Comeva Medicina Prepagada S.A. dio pleno y cabal cubrimiento al contrato de prestación de servicios de salud. Es así como se emitieron las órdenes de servicios (...), de acuerdo a los requerimientos que hiciera la usuaria en su momento.”²⁰

Pruebas allegadas al proceso en sede de revisión.

3.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Original del contrato de prestación de servicios suscrito entre la señora María Victoria Orozco López y Comeva Medicina Prepagada S.A.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos 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.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- La señora María Victoria Orozco López considera que sus derechos fundamentales a la vida, y a la salud han sido vulnerados por parte de Comeva E.P.S. S.A al negarle el suministro de los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO), prescritos por los médicos Doctor Jimmy Crump - médico neurólogo particular- y Doctor Hugo José Zuleta Angulo - médico neurocirujano adscrito a Comeva Medicina Prepagada-, para contrarrestar las dolencias generadas por la enfermedad MIOPATIA INFLAMATORIA MUSCULAR EN PIERNA DERECHA que padece por más de un año y así garantizar su salud y una buena calidad de vida.

Por tal razón, solicita se ordene a Comeva EPS. S.A. el suministro de los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO).

Por su parte, Comeva EPS. S.A, por medio de su apoderada judicial, Doctora Ana Rita

Oliveros Oyola sostuvo que en el presente caso no procede la acción de tutela como quiera que, (i) la señora María Victoria Orozco López reporta un ingreso de un millón ciento veinticuatro mil ciento sesenta y siete pesos (\$1.124.167.00), lo que demuestra su capacidad económica al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, adicionalmente está afiliada a un plan complementario de salud a través de Coomeva Medicina Prepagada, (ii) la entidad Coomeva Medicina Prepagada es una persona jurídica sustancialmente diferente a Coomeva EPS S.A., (iii) Coomeva EPS S.A. no ha negado servicio alguno a la accionante por lo que, ésta entidad no es sujeto pasivo en la presente acción de tutela sino Coomeva Medicina Prepagada, (iv) los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO) no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, (v) la accionante ha debido agotar la instancia administrativa y someter su solicitud al criterio del Comité Técnico Científico para determinar si es viable el suministro de los fármacos prescritos a ella y, (vi) el médico Jimmy Crump, quien ordenó los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO) no está adscrito a la red de Coomeva EPS S.A.

El Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla negó el amparo solicitado por la señora María Victoria Orozco López pues, el médico tratante, Doctor Jimmy Crump no es un profesional de la medicina adscrito a Coomeva EPS S.A. y, en esa medida hace imposible aplicar las reglas jurisprudenciales sobre la inaplicación de las normas que excluyen procedimientos del Plan Obligatorio de Salud POS.

Igualmente, sustentó su decisión en el hecho de que en el expediente no obra prueba alguna que demuestre que Coomeva Medicina Prepagada tenga la obligación de suministrar los medicamentos solicitados por la peticionaria en sede de tutela. Además agregó que, la peticionaria no puede “pretender” acudir al Plan Complementario de Salud, a través de Coomeva Medicina Prepagada, para obtener el dictamen médico de los galenos adscritos a dicha entidad y, por otro lado, reclamar los medicamentos prescritos - LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)- de Coomeva EPS S.A., siendo que las dos son personas jurídicas diferentes.

Por su parte, el Juzgado Octavo (8) Penal del Circuito de Barranquilla, en segunda instancia, confirmó el fallo emitido por el a-quo y, en esa medida negó el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora María Victoria Orozco López arguyendo que, al no ser los médicos tratantes, Doctores Jimmy Crump y Hugo José Zuleta Angulo, profesionales adscritos a Coomeva EPS S.A. sino a Coomeva Medicina Prepagada, se hace nugatoria la aplicación de las reglas jurisprudenciales sobre la inaplicación de las normas que excluyen procedimientos y medicamentos del Plan Obligatorio de Salud POS.

Vinculada en sede de revisión por esta Corte, Coomeva Medicina Prepagada S.A. se pronunció sobre las pretensiones y el problema jurídico objeto de la presente acción y, solicitó su improcedencia toda vez que, (i) no ha habido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la señora María Victoria Orozco López ya que, Coomeva Medicina Prepagada le ha otorgado todos los servicios médicos requeridos por ella, conforme los lineamientos acordados por las partes en el contrato de prestación de servicios médicos celebrado y convenido por éstos, (ii) los fármacos solicitados por la accionante – LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO) – son medicamentos de carácter “ambulatorio” y no de uso “hospitalario” lo cual, por expresa disposición de la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios, hace imposible su suministro habida cuenta que los mismos se encuentran excluidos del Plan Complementario de Salud, (iii) siendo que el contrato de prestación de servicios –Plan Adicional de Salud (PAS)- cubre solamente aquellos medicamentos utilizados en “hospitalización”, la peticionaria debe recurrir directamente a la Entidad Promotora de Salud –EPS- a la que esté inscrita, es decir Coomeva EPS S.A., para reclamar el suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes.

Por último, aclararon que Coomeva Medicina Prepagada S.A. es una persona jurídica totalmente diferente de Coomeva EPS S.A., pues a pesar de formar parte del grupo empresarial Coomeva, cada sociedad tiene su autonomía empresarial y administrativa.

3.- Con fundamento en lo expuesto, debe la Sala revisar las sentencias emitidas que niega la protección solicitada. En este orden de ideas, deberá resolver el siguiente asunto: ¿Si en el

marco de un contrato de medicina prepagada –celebrado entre la accionante y Coomeva Medicina Prepagada- , Coomeva EPS S.A. vulnera los derechos fundamentales a la vida y salud de la señora María Victoria Orozco López negarle el suministro de los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO), para tratar su enfermedad consistente en una MIOPATIA INFLAMATORIA MUSCULAR EN PIERNA DERECHA?

Para resolver las cuestiones planteadas estima la Sala importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) la integración de los contratos de medicina prepagada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y su interpretación a la luz de las normas constitucionales (ii) la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- frente a la prestación de servicios de salud no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuando su afiliado tiene contratado un Plan Adicional de Salud -PAS-, (iii) el suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (iv) analizar el caso concreto.

La integración de los contratos de medicina prepagada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y su interpretación a la luz de las normas constitucionales.

4.- De acuerdo con el artículo 49 constitucional, la salud tiene una doble connotación: por un lado es un derecho fundamental²¹ de carácter prestacional y, por otro es un servicio público de carácter esencial cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado²², conforme los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia para garantizar su efectiva prestación a todos los habitantes del territorio nacional.

En desarrollo de dicho precepto constitucional la Ley 100 de 1993, creó el Sistema General de Seguridad Social con cuatro subdivisiones: el Sistema de Seguridad Social de Pensiones, el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Sistema de Seguridad de Riesgos Profesionales y los Servicios Sociales Complementarios. Así, en su artículo 1º estableció que:

“El Sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de

salud y servicios complementarios, en materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.”

Y en su artículo 8º dispuso:

“El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley.”

5.- Ahora bien, en lo que al Sistema de Seguridad Social en Salud se refiere la Ley 100 de 1993, señaló que EL mismo estaba compuesto, entre otras, por las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas, todo con miras a garantizar el efectivo acceso de los ciudadanos a un servicio de salud eficiente y eficaz, regido por los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia.

A dichas entidades de carácter público, mixto o privado -EPS ó ARS- les corresponde la prestación del servicio de la salud a través de cinco instrumentos que definen los servicios y procedimientos que en materia de promoción y fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de las patologías, serán proporcionados a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-: (i) el Plan de Atención Básica (PAB), (ii) el Plan Obligatorio de Salud (POS), (iii) el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), (iv) la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos y (v) la atención inicial de urgencias, por intermedio de sus mismas Instituciones Prestadoras de Salud -IPS- o contratando Instituciones Prestadoras y Profesionales Independientes ó con Grupos de práctica profesional debidamente constituidos, para garantizar el servicio a todos los habitantes del país, respetando los principios y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución que propenden por la protección del ser humano en su integridad física y moral.²³

Sin embargo, producto de la aplicación de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, el Sistema se diseñó para que todos aquellos ciudadanos que tuviesen capacidad adquisitiva, hiciesen parte de un régimen contributivo nutrido de los aportes de sus afiliados y financiaran las contingencias de aquella población desprotegida y de bajos recursos económicos, perteneciente al denominado régimen subsidiado. Con ello, se limitó la

cobertura de los servicios, medicamentos y procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con objetivo de otorgar un cubrimiento integral a toda la población colombiana.

Empero, el legislador consciente de esa realidad y para atenuar dichas limitaciones, creó los llamados Planes Adicionales de Salud definidos por el artículo 18 del decreto 806 de 1998 en los siguientes términos:

“Se entiende por Plan de Atención Adicional aquel conjunto de beneficios opcionales y voluntarios, financiados con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria (...)”

Es claro entonces que, los Planes Adicionales de Salud – entre los cuales se encuentran contemplados los contratos de medicina prepagada- son instrumentos de carácter privado creados para otorgar beneficios adicionales a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya financiación se da por medio de cuotas o pagos diferentes a las cotizaciones obligatorias que debe hacer el usuario a las Entidades Promotoras de Salud EPS para hacerse acreedor de los servicios del Plan Obligatorio de Salud. Por tal razón, su naturaleza jurídica es de carácter privado.²⁴

Así lo dispuso esta Corte en sentencia T-181 de 2004:

“Los contratos de medicina prepagada como especie de los Planes Adicionales de Salud (P.A.S.), se encuentran instituidos en el ordenamiento legal colombiano con el objeto de brindar a los usuarios del servicio de salud, una atención complementaria a la ofrecida de manera general por las Empresas Promotoras de Salud, bajo el esquema del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.).

La prestación de dicho servicio, supone el pago de un precio que igualmente es adicional al cotizado obligatoriamente por patrono y empleador en el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, el usuario que tiene la capacidad económica para acceder voluntariamente al pago de una protección mayor en salud, -respecto de sí mismo y su núcleo familiar- contrata de manera privada con una entidad de medicina prepagada para acceder a servicios de salud, que se sugieren como de mayor calidad o cobertura que el plan básico (P.O.S.) entregado por las E.P.S.”

Ahora, si bien es cierto que los contratos de medicina prepagada, como especie de los Planes Complementarios de Salud (PAS) se rigen por normas de derecho privado y su régimen aplicable es el establecido en Código Civil y Código de Comercio, por ser producto de la autonomía de la voluntad de los contratantes, también lo es que, por versar el objeto del mismo sobre la prestación de un servicio público, su interpretación y alcance no puede sustraerse totalmente de la esfera de control y vigilancia de las entidades estatales y, menos aún cuando está de por medio un bien jurídico tanpreciado como es el derecho fundamental a la salud de los ciudadanos.

Por ello, esta Corte en sentencia C-274 de 1996, precisó el alcance de dichos contratos y señaló que, no obstante ser negocios jurídicos de derecho privado, los mismos hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los siguientes términos:

“Las empresas de medicina prepagada sí hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral. Así se concluye de la lectura del preámbulo de la ley 100, y de sus artículos 1o., 8o. y 155. Es claro que las empresas de medicina prepagada prestan el servicio público de salud previsto por el artículo 49 de la Constitución. Y si prestan esas entidades privadas tal servicio público, en cumplimiento de las políticas establecidas por el Estado con tal fin, el mismo Estado tiene que ejercer su vigilancia y control...

Además, no hay que olvidar que el artículo 181 de la misma ley 100 de 1993, establece que la Superintendencia Nacional de Salud podrá autorizar como Entidades Promotoras de Salud a diversas entidades, entre ellas las que ofrezcan programas de medicina prepagada o de seguros de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica (literal d).”

6.- En relación con, la interpretación de dichos acuerdos de voluntades, ha señalado esta Corte que debe hacerse conforme los lineamientos trazados por el Código Civil y el Código de Comercio pero, teniendo siempre como criterio orientador los principios constitucionales, y más específicamente el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991. En este sentido, las partes deben ejecutarlo atendiendo los postulados de la buena fe contractual y deben cumplir con todo lo dispuesto en las cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto.²⁵

A este respecto, señaló la Corte en sentencia T-699 de 2004:

“Aún cuando los contratos de medicina prepagada sean de naturaleza civil, el hecho de que involucren la prestación del servicio público de salud exige que se entiendan como contratos que versan sobre derechos constitucionales. En consecuencia, aún en las controversias que sean dirimidas en la jurisdicción ordinaria (por ejemplo, en el marco de un proceso civil) el juez debe darle importancia argumentativa a la naturaleza del derecho a la salud como derecho constitucional, en particular, a su contenido mínimo esencial determinado a través de la jurisprudencia y de los instrumentos internacionales en la materia (bloque de constitucionalidad del derecho a la salud). En contratos donde se involucren derechos constitucionales, la Constitución también tiene fuerza normativa vinculante para las partes. Por tal motivo, dentro de los procesos ordinarios es posible invocar la violación de derechos fundamentales dentro del mismo proceso, dado que la jurisdicción ordinaria también está llamada a la protección de dichos derechos. Esta interpretación constituye uno de los fundamentos para resaltar el carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela frente las controversias que versan sobre los contratos de medicina prepagada”

7.- Por consiguiente, el Sistema de Seguridad Social en Salud se ideó con la filosofía de otorgar un cubrimiento integral a todos los ciudadanos y ciudadanas de territorio nacional del servicio público de salud, a través del Plan Básico de Salud (PAB), el Plan Obligatorio de Salud (POS) y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS) y, por intermedio de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud (EPS –ARS). Sin embargo, en aplicación de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia limitó los servicios, procedimientos y medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud y con ello, restringió su aplicación a prestaciones de carácter esencial y necesarias para garantizar la integridad física y moral del ser humano.

Con todo, el legislador para mitigar ese vacío en la prestación del servicio público de salud creó los llamados Planes Adicionales de Salud, en su especialidad de contratos de medicina prepagada, para que aquellos afiliados al Régimen General de Seguridad Social en Salud, de manera voluntaria, acuerden con las mismas Entidades Promotoras de Salud o con otras entidades especializadas, mayores beneficios médicos asistenciales a los ya establecidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Esos contratos, son negocios jurídicos de naturaleza privada cuya regulación ha de darse a través de las normas del Código Civil y del Código de Comercio pero, que por comprender un

servicio público y un derecho constitucional hacen parte, también, del Sistema General de Seguridad Social, imponiendo una interpretación acorde con los postulados constitucionales y, más específicamente con el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991.

La responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- frente a la prestación de servicios de salud no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuando su afiliado tiene contratado un Plan Adicional de Salud -PAS-.

8.- Directamente relacionado con los lineamientos descritos anteriormente está el hecho de la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud -EPS- frente a servicios no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuando el afiliado a suscrito un contrato de medicina prepagada.

En efecto, cuando el afiliado a la Entidad Promotora de Salud celebra un contrato de medicina prepagada para hacerse a los beneficios ofrecidos por la entidad que le ofrezca los Planes Adicionales de Salud y, así obtener una mayor cobertura en los servicios de salud, lo hace en el ejercicio pleno de su autonomía para regular sus intereses. Sin embargo, esa autonomía de la voluntad se ve limitada por ser el contrato de prestación de servicios médicos uno de aquellos contratos que la doctrina civilista y, aún la jurisprudencia constitucional, ha denominado contrato de adhesión.

Por los contratos de adhesión se entiende que una de las partes en la relación negocial impone en “bloque” las condiciones en las que se celebrará, ejecutará y terminará el contrato, quedando la opción para el otro contratante de aceptar o no aceptar las condiciones impuestas. Al beneficiar este tipo de contratos a uno de sus integrantes, hasta el punto de considerar que en la relación contractual hay una parte “fuerte” y una parte “débil”, se hace necesario que sus cláusulas sean interpretadas en contra de quien las redactó, habida cuenta de su posición de dominio frente al que adhiere o acepta el clausulado contractual.

Pues bien, esa doctrina privatista sobre los contratos de adhesión, se ha aplicado a los contratos de medicina prepagada y, en desarrollo de sus postulados, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que las cláusulas del contrato deben interpretarse conforme a los postulados de la buena fe pues, “la relación que surge entre la empresa de salud y el usuario

que adquiere un plan complementario es de carácter contractual, y por tanto es una ley para las partes que por él se obligan; y supone, como lo ha establecido esta Corporación, que se encuentre regido por las normas pertinentes y principios generales del Código Civil, tales como la ejecución de buena fe.”²⁶

Con todo, esta Corte ha ahondado en el tema y ha dictaminado que las cláusulas del contrato obligan a las partes en lo que esté taxativa y expresamente señalado en ellas, rechazando y repudiando cualquier interpretación no exegética de las mismas. Por ello, todo aquello que no haya sido estipulado de manera clara y precisa, como excluido del contrato de prestación de servicios, se entiende dentro del acuerdo y, no les es dado a las entidades que prestan los servicios PAS alegar ese hecho para trasladar su responsabilidad a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- ; tampoco les es permitido compeler al usuario a utilizar única y exclusivamente los servicios médicos ofrecidos en el contrato de prestación de servicios y, obviarles la posibilidad de acudir a la Entidad Promotora de Salud -EPS- a la que estén afiliados²⁷, así como también, modificar unilateralmente las cláusulas del contrato a lo largo de su ejecución.²⁸

Pero, qué sucede cuándo efectivamente la prestación reclamada por el contratante de un Plan Adicional de Salud está excluida de manera clara y precisa del contrato de prestación de servicios? Queda ese afiliado desamparado y sin la posibilidad de acudir a los servicios de salud?

Con base en los postulados anteriormente descritos y, haciendo una interpretación en sentido contrario, se llega a la conclusión de que a la persona a la que se le nieguen los servicios del contrato de medicina prepagada, por estar excluidos del mismo, debe acudir a la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliada para reclamar las prestaciones requeridas, a través del Plan Obligatorio de Salud -POS-. Ello, en aplicación del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, el cual señala en su literal a) que los afiliados al régimen contributivo -como son todos aquellos que poseen un Plan Adicional de Salud PAS- se les garantiza el beneficio consistente en, “la prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993.”

Por lo tanto, si el afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, además de pertenecer al régimen contributivo y hacerse acreedor de los beneficios consagrados en el Plan Obligatorio

de Salud –POS-, tiene un Plan Complementario de Salud –PAS- el cual no incluye la prestación requerida para garantizarle su integridad física y moral, así como su salud y vida, debe acudir a la Entidad Promotora de Salud –EPS- con la que se encuentre afiliado para que, ésta le suministre el servicio, medicamento o procedimiento requerido. Así lo dispuso esta Corporación en sentencia T-1020 de 2006:

“La Sala advierte que el juez de primera instancia confundió los alcances de las obligaciones que tiene Salud Colpatria EPS respecto de la accionante: primero, las que se desprenden del contrato de medicina prepagada al que la actora se encuentra vinculada y por otro, las que se derivan como consecuencia de su vinculación con esta EPS al régimen contributivo. Los contratos de medicina prepagada se rigen por las normas de derecho privado, especialmente aquellas que obligan a las partes ligadas por el contrato a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe. En este sentido, los contratantes deben cumplir con todo lo dispuesto en las cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto. En el presente asunto, el suministro del medicamento Baclofen 10 mg. no hace parte de las obligaciones establecidas en el contrato de medicina prepagada firmado entre la accionante y Salud Colpatria EPS. Sin embargo teniendo en cuenta que este plan no excluye las obligaciones de Salud Colpatria EPS que corresponden a la vinculación de la accionante al régimen contributivo por medio de esta entidad, acertó el juez de primera instancia al dar la orden del suministro del medicamento requerido por la demandante para garantizar sus derechos fundamentales. No obstante, con base en la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación las decisiones judiciales no se han debido restringir a ordenar la entrega del medicamento, sino que han debido facultar a Salud Colpatria EPS para que repita contra el Fosyga los costos en los que incurriera en cumplimiento de las mismas, en razón a que el medicamento requerido no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud. La Sala revocará la negativa de repetición contra el Fosyga decretada por el juez de primera instancia y confirmada por el juez de segunda. En contraposición, conforme a los precedentes de esta Corporación, establecerá que a Salud Colpatria EPS le asiste el derecho de repetir porque lo que hubiere pagado y que pague en lo sucesivo en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).”

Suministro de medicamentos excluidos en Plan Obligatorio de Salud. Reglas sobre la inaplicación de las normas que regulan la exclusión de prestaciones del Plan Obligatorio de

Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Sin embargo, este Tribunal también ha señalado que ello no es una regla de aplicación absoluta y que es labor del juez constitucional entrar a determinar en cada caso concreto, cuándo la aplicación estricta de los reglamentos del Sistema de Seguridad Social en Salud y las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud -POS-, pueden conllevar al desconocimiento de la finalidad del Sistema y la violación de un derecho fundamental. Se trata de resolver la tensión existente entre la efectividad de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad propios de la seguridad social (artículo 48 de la Constitución Política), que justifican la delimitación de las responsabilidades de naturaleza prestacional a cargo de las entidades promotoras de salud y la debida protección de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio.

En aplicación de esa racionalización del Sistema, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado reglas de inaplicación de las normas del Plan Obligatorio que excluyen determinados medicamentos, procedimientos y servicios. Así, ha señalado que para poder determinar tal exclusión ha de verificarse por parte del juez:

1. “Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas”.
2. “Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario”.
3. “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores”.
4. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”³⁰

Ahora bien, en relación con la incapacidad económica del afiliado para cancelar el procedimiento, servicio o medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud y cuya prestación se le ha negado, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado³¹ que para probar ese hecho ha de aplicarse los medios probatorios regulados por el Código de Procedimiento Civil para establecer la veracidad del caso, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional.

Así las cosas, para esta Corporación debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma ha señalado que “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”.³²

Entonces, como consecuencia directa de la inversión en la carga de la prueba, el juez de tutela debe, dentro del marco del principio de la buena fe y de solidaridad, establecer si verdaderamente no se cuenta con la suficiente capacidad económica para costear el medicamento, servicio o tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud, teniendo siempre como parámetro de orientación que los recursos destinados a aquellos grupos poblacionales en condiciones de vulnerabilidad no sean invertidos en quienes cuentan con medios y posibilidad económica para financiar los gastos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

Igualmente, debe tener en cuenta que si bien es cierto que las necesidades básicas de todos los ciudadanos están relacionadas con la garantía de una subsistencia en condiciones dignas también lo es que, no se puede desconocer que dependiendo de las condiciones que enmarquen la situación de una persona variaran las necesidades cuyo carácter resulta básico en relación con dicha subsistencia³³.

Del caso en concreto.

10.- De acuerdo con las consideraciones de esta Corte, la protección al derecho a la salud de la señora María Victoria Orozco López pudo darse a través del mecanismo de tutela. En este sentido esta Corte es competente para conocer del caso, toda vez que se evidencia una, presunta, violación a su derecho fundamental a la salud por parte de Coomeva EPS al negarle el suministro de los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO), como quiera que los mismos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

11.- Así las cosas, para la Sala es un hecho debidamente demostrado el que la señora María Victoria Orozco López suscribió un contrato de medicina prepagada - No 101820- el veintisiete (27) de diciembre de dos mil uno (2001) con Coomeva Medicina Prepagada S.A.³⁴; es decir, además del Plan Básico que le podía ofrecer Coomeva EPS S.A, a través del Plan Obligatorio de Salud -POS-, la peticionaria decidió tener más beneficios para obtener una mayor cobertura en los servicios de salud que llegase a necesitar.

Por otro lado, la Sala también encuentra prueba suficiente que demuestra que en el caso sub judice, la señora María Victoria Orozco López padece de una MIOPATIA INFLAMATORIA MUSCULAR EN PIERNA DERECHA, tal como se desprende de la lectura de los informes rendidos por los médicos tratantes, Doctores Jimmy Crump³⁵ y Hugo José Zuleta Angulo³⁶, y por la Fundación Santa Fe de Bogotá -Informe Estudio Anatomopatológico No Q 2006011279-37; enfermedad que le ha causado graves consecuencias en su salud (como pérdida de fuerza en su pierna derecha y constantes caídas a raíz de ello) y cuyo tratamiento debe darse con los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)³⁸, tal como lo ordenaron los especialistas en la salud, anteriormente nombrados.

Ahora bien, esta Corte evidencia que los medicamentos prescritos a la señora María Victoria Orozco López - LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)- no se encuentran dentro del contrato de prestación de servicios médicos suscrito por ella con Coomeva Medicina Prepagada S.A., por ser de carácter ambulatorio y no de uso hospitalario. En efecto, si se observa la cláusula sexta (6) del contrato, que trata sobre “Exclusiones para

todos los programas”, se percata que Coomeva Medicina Prepagada expresamente estipuló que no hacían parte del Plan Complementario de Salud –PAS- los “medicamentos prescritos en tratamiento ambulatorio o de uso no hospitalario, así como aquellos no producidos y/o no comercializados en Colombia.”³⁹; con lo cual, excluyó cualquier prestación que no tuviera como finalidad un servicio “hospitalario”, es decir, un medicamento necesario para el evento de una hospitalización. Por ello, los medicamentos requeridos no podían y no pueden ser suministrados por Coomeva Medicina Prepagada pues, ello desbordaría el objeto del contrato de medicina prepagada.

Ante esa situación, la Sala encuentra que la responsabilidad de suministrar los fármacos requeridos por la accionante y prescritos por sus médicos tratantes recae sobre Coomeva EPS S.A., pues ante la situación de no encontrarse incluidos dentro del Plan Complementario de Salud –PAS-, la peticionaria no puede quedar desprotegida en sus derechos a la salud y vida y no se le puede negar el acceso al servicio público de salud. Sin embargo, siendo que los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO) no se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud –POS- es necesario constar si el sub examine se adecua a los parámetros trazados por esta Corte para inaplicar las normas que excluyen prestaciones del Plan Obligatorio de Salud –POS-.

12.- Así las cosas, de acuerdo con los parámetros trazados por esta Corporación para determinar cuándo un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud debe ser suministrado por la Entidad Promotora de Salud –EPS- a la que está inscrita el afiliado, esta Sala encuentra que:

1. Efectivamente el no suministro de los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO) puede amenazar la integridad física y moral de la señora María Victoria Orozco López, pues, tal como obra en el expediente la peticionaria ya presenta problemas en su pierna derecha, como pérdida de fuerza en la misma⁴⁰, dificultad para su desplazamiento y caídas repentinas; cuestión que afecta gravemente sus derechos a la salud y vida digna .

2. Por otra parte, es claro que dentro del Plan Obligatorio de Salud no existen otros

medicamentos sustitutivos de los fármacos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO), más aún, cuando han sido dos médicos neurólogos y cirujanos quienes han prescrito dicho tratamiento, sin consultarse el uno al otro.⁴¹

3. Ahora bien, de acuerdo con los documentos aportados al proceso, se concluye que la señora Rosa Julia Martínez Gómez no cuenta con los suficientes recursos económicos para sufragar el costo de los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO) LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO), como quiera que ella devenga un salario de un millón ciento veintitrés mil ochocientos setenta y tres pesos (\$1.123.873.00)⁴² y los medicamentos tienen un valor de un millón cuarenta y seis mil doscientos pesos (\$1.046.200.00) de acuerdo con la cotización realizada por Droguerías Olímpica⁴³. No obstante ello, Coomeva EPS S.A. señala que el ingreso base de cotización de la peticionaria es de un millón ciento veinticuatro mil ciento sesenta y siete pesos (\$1.124.167.00), lo que demuestra su capacidad económica al Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴⁴; cuestión que se cae de su peso pues, es imposible que una persona pueda vivir en condiciones dignas con lo que le reste de costear el valor de dichos medicamentos de lo que devenga mensualmente.

4. Tal como obra en el expediente , el Doctor Hugo José Zuleta Angulo hace parte de la red de Coomeva Medicina Prepagada S.A., así como el médico Jimmy Crump⁴⁵. Y no obstante que, los mismos no hacen parte de la red médica de Coomeva EPS S.A., lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte⁴⁶ ha señalado que es requisito indispensable que los medicamentos o insumos reclamados en sede de tutela, sean recetados por los médicos tratantes del accionante. Entonces, siendo que los doctores Jimmy Crump y Hugo José Zuleta Angulo son los médicos tratantes de la señora María Victoria Orozco López⁴⁷, y son quienes le han diagnosticado la enfermedad de MIOPATIA INFLAMATORIA MUSCULAR EN PIERNA DERECHA y le han prescrito los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO), la Sala entiende que, se cumple con el cuarto requisito señalado por la jurisprudencia de esta Corte, en el sentido de ser el médico tratante y adscrito a la EPS accionada, el que prescriba los servicios o medicamentos reclamados por vía de acción de tutela.

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que en el caso de la referencia Coomeva EPS S.A desconoció los derechos fundamentales de la señora María Victoria Orozco López al negarle el suministro de los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO) pues, la peticionaria reunía todos los requisitos establecidos por esta Corte para el suministro de un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, más aún, cuando se pudo establecer que los medicamentos prescritos no estaban incluidos dentro del contrato de medicina prepagada suscrito por ella y Coomeva Medicina Prepagada S.A. y que sus valores sí tiene un costo elevado en relación con el salario devengado por la peticionaria. Además, el hecho de que la señora María Victoria Orozco López sea acreedora de una Plan Adicional de Salud y devengue una pensión de un millón ciento veintitrés mil ochocientos setenta y tres pesos (\$1.123.873.00), tal como lo alega la accionada, no rompe la presunción de la incapacidad económica del afiliado para sufragar el costo de los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO. En consecuencia, se revocará las sentencias proferidas por los jueces de instancia y se ordenará a Coomeva EPS. S.A suministrarle los medicamentos LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO a la señora María Victoria Orozco López.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla, el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006) y, el fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado Octavo (8) Penal del Circuito de Barranquilla, el día veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Victoria Orozco López contra Coomeva EPS. S.A. y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y vida de la señora María Victoria Orozco López.

Segundo: ORDENAR a la apoderada judicial de Coomeva EPS S.A, Doctora Ana Rita Oliveros Oyola, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, le comunique al Gerente Regional Caribe de Coomeva EPS S.A. el contenido de esta providencia y autorice, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes, el suministro de los medicamentos denominados LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO)LANTADIN (DEFLAZACORT) X 30 MG y FOSANAX X 70 MG (ALENDRONATO SODICO) a la ciudadana MARÍA VICTORIA OROZCO LÓPEZ, de acuerdo con las prescripciones y periodicidad que para el efecto prescriba su médico tratante.

Tercero: ADVERTIR a Coomeva EPS S.A. que puede repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo y que exceda de las prestaciones y beneficios del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Cuarto: COMUNICAR el contenido de este fallo al Gerente de la Regional Caribe de Coomeva Medicina Prepagada, señor Rubén Darío Romero Mouthon.

Quinto: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 1.

2 Cuaderno 1 folio 2

3 Cuaderno 1 folio 5 6 7 y 8

4 Cuaderno 1, folios 9 y 10.

5 Cuaderno 1, folio 11.

6 Cuaderno 1, folio 13.

7 Cuaderno 1, folio14.

8 Cuaderno 1, folio 21.

9 Cuaderno 1, folios 21 y 22.

10 Cuaderno 1, folio 23.

11 Cuaderno 1, folio 24.

12 Cuaderno 1, folio 25.

13 Cuaderno 1, folio 26.

14 Cuaderno 1, folio 26.

15 Cuaderno 1, folio 27.

16 Cuaderno 1, folio 28.

17 Cuaderno 1, folio 34.

18 Cuaderno 1, folio 9.

19 Cuaderno 3, folio 10.

20 Cuaderno 3, folio 11.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2006. En esa oportunidad la Corte dio un avance significativo en lo que a la protección de los derechos constitucionales se refiere. En efecto, dicha providencia precisó el alcance del derecho a la salud y dispuso su protección a través de la acción de tutela, habida cuenta de su fundamentalidad, independientemente de su contenido social, económico y cultural.

22 Es importante aclarar que la prestación del servicio público de salud no corresponde únicamente al estado Colombiano. No. La norma constitucional –artículo 49- también faculta a las entidades privadas para prestar el servicio de salud bajo las políticas trazadas por el legislador y bajo el control y vigilancia de las entidades estatales.

23 Corte Constitucional. Sentencia SU-038 de 1998.

24 Corte Constitucional. Sentencias SU-038 de 1998 y T-181 de 2004.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-699 de 2004.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-650 de 2007.

27 Decreto 806 de 1998, artículo 18: “El usuario de un PAS podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el Plan Adicional en el momento de utilización del servicio, y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro Plan.”

28 Corte Constitucional. Sentencia T-065 de 2004.

29 Corte Constitucional. Sentencia T-236 de 1999.

30 Corte Constitucional. Sentencias, SU-480 de 1997; SU-819 de 1999 y T-237 de 2003

31 Corte Constitucional. Sentencias T-683 de 2003; T-829 de 2004; T-367 de 2007 y T- 225 de 2007

32 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 2007.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-1038 de 2006; T-971 de 2007.

35 Cuaderno 1, folios 5, 6, 7, 8 y 28.

36 Cuaderno 1, folios 9 y 27.

37 Cuaderno 1, folios 12 y 13.

38 Cuaderno 1, folios 8, 9, 10, 11.

39 Cuaderno 3, folio 24.

40 Cuaderno 1, folios 5 y 28.

41 Cuaderno 1, folios 10, 11, 27 y 28.

42 Cuaderno 1, folios 23, 24, y 25.

43 Cuaderno 1, folio 26.

44 Cuaderno 1, folio 21.

45 Cuaderno 1, folio 2.

46 Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2005.

47 Cuaderno 1, folio 2.