

Sentencia T-700-09

Referencia: expediente T- 2294645

Acción de tutela instaurada por la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro en contra de la EPS-S Comfamiliar – Camacol y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez 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 Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de única instancia dictado por el Juzgado Primero (1) Promiscuo Municipal de Caucasia –Antioquia-, el día diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro en contra de la EPS-S Comfamiliar – Camacol y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Yudis Yanet Cleto Navarro, interpuso acción de tutela en contra de la EPS-S Comfamiliar – Camacol y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad física.

HECHOS.

Los hechos que fundamentan la solicitud de amparo son los siguientes:

1.- Señaló que se encuentra afiliada a la EPS-S Comfamiliar - Camacol desde el dieciséis (16) de diciembre de dos mil cinco (2005), tal como consta en el carné de afiliación No 0515460856-1 expedido por la entidad accionada.

2.- Expresó que, desde hace aproximadamente un (1) año se le diagnosticó HIPOTIROIDISMO de acuerdo con el examen médico realizado por el laboratorio clínico "Biomed" y los exámenes TSH, TUL y T3 ordenados por el médico internista del Hospital Cesar Uribe Piedrahita de Caucaasia -Antioquia-.

3.- Manifestó que, "con los resultados de los exámenes me dirigí al hospital y el médico me ordenó una droga permanente llamada LOVOTORXINA SÓDICA, la cual me fue reemplazada por el MÉDICO GENERAL DEL HOSPITAL CESAR URIBE PIEDRAHITA por el genérico TIROGAL, porque supuestamente ésta no está dentro del POS (sic)"¹

4.- Indicó que, a partir de ese momento se le aumentó la dosis, generándole dolores muy fuertes de cabeza (llevándola a la hospitalización en algunas ocasiones), aumento en la presión arterial, alteración en la visión, molestia en la parte superior de los párpados, malestar general en el cuerpo, contracciones musculares (calambres) en las piernas y adormecimiento de las manos y un fuerte dolor en la pierna izquierda que le impide el normal desplazamiento.

5.- Añadió que, "en una ocasión los vecinos me encontraron desmayada y me llevaron al hospital en ese estado." y, "cuando acudo al hospital César Uribe Piedrahita con el dolor de cabeza, me colocan una droga llamada TRAMAL, DIRONA y me canalizan sólo para calmarme el dolor y posteriormente me envían a mi casa, sin que proceda una solución definitiva ni me envíen exámenes que permitan diagnosticar mi real estado."²

6.- Por último agregó, "Comedidamente solicito al señor juez tutelar mis derechos a la salud, ordenándole a la EPS COMFAMILIAR - CAMACOL Y/O DIRECCIÓN DE SALUD DE ANTIOQUIA, que de manera inmediata ordene la prestación de las citas médicas con los especialistas, entre ellas valoración por medicina interna, servicio de neurología y valoración y manejo prioritario, solicitado el día 15 de enero de 2009 y ratificado nuevamente en dos solicitudes posteriores, una el 21 de febrero y la otra el 8 de marzo del mismo año; además, solicito se me practiquen los exámenes médicos solicitados tales como: TAC DE CRANEO, un TSH y un examen ECO TIROIDE, que se vienen negando a

prestarme.”

“Solicito al señor juez en forma respetuosa ordenar a la EPS COMFAMILIAR CAMACOL y/o DSSA, hacerme entrega de los medicamentos que el médico tratante especificó en la fórmula médica, tal como la LEVOTIROXINA, este lo cambian por un producto genérico titulado TIROGAL, el cual me causa muchas molestias, tal como lo describí anteriormente.”³

Solicitud de tutela.

7.- La señora Yudis Yaneth Cleto Navarro considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida e integridad física, por lo que solicita se ordene a la EPS-S COMFAMILIAR - CAMACOL y a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, (i) autorizarle las citas médicas con los especialistas de medicina interna, neurología y manejo prioritario solicitadas el día quince (15) de enero de dos mil nueve (2009), veintiuno (21) de febrero del dos mil nueve (2009) y ocho (8) de marzo del mismo año, (ii) practicarle los exámenes ordenados por su médico tratante (TAC DE CRÁNEO, TSH y ECO TIROIDE) y, (iii) suministrarle el medicamento LEVOTIROXINA, tal como lo recetó su especialista, y no cambiárselo por el producto genérico TIROGAL ya que le causa muchas molestias.

Pruebas aportadas al proceso.

8.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la evolución clínica de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro correspondiente a los años dos mil seis (2006), dos mil siete (2007), dos mil ocho (2008) y dos mil nueve (2009), emitida por la E.S.E. Hospital César Uribe Piedrahita.⁴
- Copia de la “Solicitud - Orden de Servicios”, emitida por el Doctor Juan Carlos Salaz, especialista de la E.S.E Hospital César Uribe Piedrahita, en la que ordena la realización de un “TAC DE CRANEEO” a la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro.⁶
- Copia de la “Solicitud - Orden de Servicios”, emitida por el especialista en medicina interna de la E.S.E Hospital César Uribe Piedrahita, Doctor Antonio Zarurissa, en la que ordena la práctica del examen “ECO TIROIDE” a la señora Yudis Yaneth Cleto

Navarro.7

- Copia de la "Solicitud - Orden de Servicios", emitida por el médico cardiólogo, Doctor José F. Petro Moreno, especialista adscrito a la E.S.E Hospital César Uribe Piedrahita, en la que prescribe la realización del examen "TSH" a la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro.8

- Copia de la orden médica mediante la cual se le prescribe el medicamento "LEVOTIROXINA" a la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro.9

- Copia de los resultados de los exámenes médicos "TSH", "T3" y "T4L" realizados a la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro por parte del laboratorio médico "Biomed Laboratorio".10

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro.11

- Copia del carné de afiliación a Comfamiliar -Camacol- Administradora Régimen Subsidiado- de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro.12

- Copia de la "Solicitud de Autorización de Servicios de Salud" emitida por la E.S.E Hospital César Uribe Piedrahita.13

- Constancia escrita de la comunicación telefónica sostenida por parte de una Auxiliar Judicial del Despacho del Magistrado Sustanciador con la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro, el día diecisiete (17) de septiembre del año en curso, en la que puso de presente la negativa de la EPS-S Comfamiliar Camacol de hacerle entrega del formulario de negación de los servicios, procedimientos y medicamentos solicitados y de llevarlos a su vez, al Comité Técnico Científico.14

Intervención de la EPS-S Comfamiliar Camacol.

9.- La EPS-S Comfamiliar Camacol, a través de su Director Administrativo, Doctor Alfonso Gallo Espinosa, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela en consideración a que los servicios de "TAC DE CRANEO", "ECOGRAFÍA DE TIROIDES", "TSH (LABORATORIO)", "EVALUCIÓN POR MEDICINA INTERNA" y "VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA" requeridos para el manejo de las enfermedades que la paciente presenta

(CEFALEA e HIPOTIROIDISMO) no se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005). En ese sentido, “corresponde a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia con dineros del subsidio a la oferta y a través de la red que para el efecto tiene contratada”¹⁵ suministrar los procedimientos prescritos por el médico tratante de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro.

Pruebas aportadas al proceso por parte de la EPS-S Comfamiliar Camacol.

10.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia del “Concepto Técnico: Acción de Tutela” emitido por el Auditor Médico Concurrente de la EPS-S Comfamiliar Camacol, Doctora Claudia Azucena Muñoz Restrepo, en el que se lee:

“Es importante señalar que el manejo de CEFALIA EN ESTUDIO + HIPOTIROIDISMO no se encuentra dentro de las coberturas para el Régimen Subsidiado de Salud, primero porque es de entera competencia de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y segundo ya que según las normas legales vigentes actuales y sobre Seguridad Social en Salud, ya que su atención es de III nivel y no está descrita en ningún apartado del Acuerdo 306/2005 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), entidad que por Ley define las coberturas por lo tanto dichos servicios no hacen parte del plan de beneficios de nuestra EPS-S. Hechos claros y por los cuales la consulta se la realizaron en el citado Hospital con cargo a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

(...)”¹⁶

- Copia de la constatación suscrita por la Jefe de la División Legal de la Superintendencia del Subsidio Familiar.¹⁷

- Copia de la Resolución Número 005334 del veintiséis (26) de diciembre de dos mil ocho (2008).¹⁸

- Copia de la Circular 254 del veinticinco (25) de agosto de dos mil ocho (2008) emitida

por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.¹⁹

- Copia de la sentencia T-788 de 2008 emitida por la Corte Constitucional.²⁰

- Copia del Acuerdo Número 00306 del dieciséis (16) de agosto de 2005 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.²¹

Intervención de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

11.- La Dirección Seccional de Salud de Antioquia, a través de su Secretario Seccional de Salud, Doctor Carlos Mario Rivera Escobar, señaló que: “De acuerdo con la base de datos de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia YUDIS YANETH CLETO NAVARRO, identificada con CC 3927038 es beneficiaria del Régimen Subsidiado afiliada a la Administradora del Régimen Subsidiado COMFAMILIAR CAMACOL EPSS, Nivel

2.”²² En ese orden de ideas, “es la EPS-S COMFAMILIAR CAMACOL quien está obligada a garantizarle en los términos de la Ley y sus Decretos Reglamentarios, con su propia red o contratada, la prestación de los servicios y el suministro de medicamentos incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S y NO POS-S), a las personas aseguradas en dicho régimen. Esto con fundamento en la Ley 1122 de 2007, artículo 14, literal J, modulada por la sentencia C-463 de 2008, por lo que DSSA no es competente.”²³

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Única Instancia. Juzgado Primero (1) Promiscuo Municipal de Caucasia - Antioquia-.

12.- El Juzgado Primero (1) Promiscuo Municipal de Caucasia -Antioquia-, mediante sentencia proferida el día diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009) negó el amparo a los derechos fundamentales de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro al juzgar que “dentro de los anexos allegados por la accionante figuran una serie de documentos o solicitudes de servicios médicos; unas órdenes de exámenes; al igual que unos resultados de exámenes, prescripciones médicas sobre medicamentos, pero no aparece ni un formato de negación de servicios, mediante el cual se pueda constatar que esos exámenes, esos medicamentos, etc., hayan sido solicitados en realidad y que hayan sido negados.”²⁴

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Seis (6), mediante Auto del veinticinco (25) de junio de dos mil nueve (2009) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. 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.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio

2.- La señora Yudis Yaneth Cleto Navarro interpuso acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física han sido vulnerados por parte de la EPS-S Comfamiliar Camacol y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia al haberle negado, por un lado, la autorización de valoración por medicina interna y el servicio de neurología, y por otro, la realización de los exámenes médicos (TAC DE CRANEO, TSH y ECO TIROIDE) que su médico tratante le prescribió para el manejo de las enfermedades que ella padece (HIPOTIROIDISMO y CEFALEA).

De igual forma, estima que sus derechos fundamentales han sido desconocidos por las entidades accionadas al haberle cambiado, motu proprio, el medicamento LEVOTOROXINA por el genérico denominado TIROGAL, en razón a que aquél no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, sin consideración alguna de los serios quebrantos que para su salud ha traído el consumo del fármaco TIROGAL.

Por tal razón, solicitan se ordene a la EPS-S Comfamiliar Camacol o en su lugar a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia autorizarle la valoración por medicina interna y neurología, la práctica de los exámenes médicos (TAC DE CRÁNEO, TSH y ECO TIROIDE) prescritos por su médico tratante y el suministro del medicamento LEVOTOROXINA para el adecuado manejo y control de las enfermedades que padece.

A su vez, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, sostuvo que en aplicación del artículo 14, literal J de la Ley 1122 de 2007, le correspondía a la EPS-S Comfamiliar Camacol otorgar todos los procedimientos, servicios y medicamentos que estuviesen o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

En única instancia, el Juzgado Primero (1) Promiscuo Municipal de Cauca -Antioquia-, mediante sentencia proferida el día diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009) negó el amparo a los derechos fundamentales de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro al juzgar que como en el expediente no obraba prueba suficiente que demostrara que la accionante había acudido ante las entidades accionadas a solicitar los procedimientos, servicios y medicamentos prescritos por su médico tratante, el reconocimiento de lo requerido en vía de tutela era improcedente.

3.- Para resolver las cuestiones planteadas estima la Sala importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) el derecho fundamental a la salud, (ii) el suministro de procedimientos, servicios y medicamentos excluidos del POS-S y, (iii) analizar el caso concreto.

El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

4.- De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 todos los ciudadanos tienen derecho a que el Estado, en cumplimiento de los fines que le son propios²⁵, les garantice la prestación del servicio público de salud.

Con base en ello, esta Corporación entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial²⁶, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental, para así ser protegido o amparado en uso propio de la figura de la conexidad.

Toda esa concepción alrededor del derecho a la salud, se debió a que por más de una década esta Corporación distinguió los derechos civiles y políticos en su doble dimensión:

derechos fundamentales o de primera generación susceptibles de ser protegidos por vía de tutela y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional cuya protección no se daba en un primer momento a través del mecanismo de tutela, sino en la medida en que el accionante entrara a demostrar que el desconocimiento de su derecho había conllevado a la amenaza o desconocimiento de un derecho fundamental, la mayoría de las veces el de la vida²⁷. A esa clase de derechos, esta Corte los denominó derechos fundamentales por conexidad, dentro de los cuales se encontraba el derecho a la salud.

Pues bien, esa línea jurisprudencial en torno al derecho a la salud, entendido como un derecho de contenido prestacional y un servicio público de carácter esencial cuya conexidad con un derecho fundamental alcanzaba a ser objeto de la acción constitucional de tutela, se matizó a raíz de la sentencia T-016 de 2007, con la que se precisa la jurisprudencia de esta Corte y se resalta el carácter de fundamental de todos los derechos, independientemente de su carácter civil, político, cultural, económico y social.

Posteriormente, mediante sentencia T-760 de 2008, esta Corporación reforzó aún más sus planteamientos y despejó cualquier duda frente a la “fundamentalidad” del derecho a la salud al disponer que:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”²⁸

De esta forma, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental autónomo. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad,

dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales²⁹.

Ahora bien, para esta Corte una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado así como el definido en la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas³⁰. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado en el POS o POS-S se esté frente a una presunta violación del derecho fundamental a la salud, cuya verificación y posterior resolución corresponde al juez de tutela.

Suministro de procedimientos, servicios y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado POS-S. Reiteración de jurisprudencia.

5. De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, el afiliado al Régimen Subsidiado de Salud que requiera o necesite de procedimientos, servicios y medicamentos no incluidos en el POS-S, está facultado para “acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, y tiene prioridad en ser atendido conforme a la ley.”³¹

6. Así las cosas, en diversas oportunidades esta Corte ha afirmado que las competencias se determinan de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001. Sobre el particular, ha subrayado la Corporación cómo según el artículo 49 de la Ley 715 de 2001, con el propósito de asegurar la cobertura del servicio de salud a la población pobre, en aquellos aspectos no cubiertos por los subsidios a la demanda, el sistema se nutre de recursos adicionales por medio de “recursos provenientes del Sistema General de Participaciones a los que se le deben restar los recursos liquidados para garantizar la financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda y los recursos destinados a financiar acciones de salud pública definidas como prioritarias por el Ministerio de Salud³².”

En el mismo sentido, esta Corporación ha indicado cómo la referida ley explica que teniendo en cuenta el grado de complejidad (baja, media o alta) del tratamiento, procedimiento o medicamento, la financiación debe correr por cuenta bien del Municipio, de los Distritos o de los Departamentos, y ha enfatizando en que “esta garantía de prestación del servicio para la población pobre, obedece a los propósitos establecidos en la misma Ley 715 de llevar a cabo una cobertura total en salud de dicha población con cargo a los recursos del subsidio a la oferta de la entidad territorial correspondiente³³.”

De tal suerte, todos los servicios, tratamientos y procedimientos que no se encuentren comprendidos dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, esto es, aquellos que no están cubiertos por la oferta a la demanda, han de ser solventados por las entidades territoriales correspondientes de acuerdo con el nivel de complejidad que se presente en cada situación concreta y ello con cargo “a los recursos destinados a la prestación de servicios de salud de oferta³⁴”.

Así lo precisó esta Corte en Sentencia T-760 de 2008:

“Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.”

7.- Por otra parte, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 prescribe lo siguiente:

“Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.”³⁵

8. Por consiguiente, cuando el juez constitucional, prima facie se encuentra frente a la negativa de una EPS del régimen subsidiado de prestar un servicio

médico, procedimiento o medicamento no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, le corresponde vincular al trámite de la acción de tutela a la entidad territorial que considere competente. Esto, con el propósito de valorar si es la EPS o la Entidad Territorial la que debe hacerse cargo de la prestación del servicio y en qué términos.

9.- Ahora bien, en lo que hace referencia a la protección de los derechos fundamentales por parte de las EPS-S frente a servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, esta Corte en reiteradas ocasiones ha sostenido que cuando las EPS-S no están obligadas a suministrar medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, la protección al derecho fundamental a la salud puede llevarse a cabo ya sea "(i) mediante la orden a la A.R.S para que suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la A.R.S de coordinar con la entidad pública o privada con la que el estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que el peticionario solicita³⁶." Debido a que, "las restricciones que imponen los Planes Obligatorios de Salud no son oponibles a aquella porción de la población más pobre y vulnerable (por razón de su estado de salud mental, edad o nivel de desarrollo), por tratarse de sujetos que merecen una especial protección por parte del Estado.³⁷"

En este sentido y conforme al anterior planteamiento, para esta Corporación es claro que cuando se trata de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud o Plan Obligatorio de Salud Subsidiado es necesario que los jueces, en aplicación de los principios de universalidad y solidaridad y, dando un cabal cumplimiento al artículo 4° de la Constitución Política, inapliquen aquellas disposiciones que restringen la entrega de medicamentos o impiden la realización de ciertos tratamientos, para hacer efectivo el derecho a la salud de los accionantes, eso si, siempre teniendo en cuenta que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud es necesario sacrificar ciertas necesidades de segundo orden para poder atender un mayor volumen de aquellas del primer orden con los aportes que llegan al Sistema, pues de lo contrario, los aportes hechos al régimen contributivo y extendido al subsidiado, apenas alcanzaría para algunos afiliados³⁸.

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 y Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, 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.

Con base en las premisas anteriormente señaladas, esta Corte ha establecido ciertas reglas que sirven de guía al juez para determinar en qué eventos es procedente inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que excluyen determinados medicamentos, procedimientos y servicios y así, obtener una racionalización del Sistema.

En este orden de ideas, es preciso que el juez de tutela constante:

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.

1. “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.

1. “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.

1. “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.” 39

Una vez constatados los supuestos de hecho necesarios para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, el juez debe ordenar la protección del derecho fundamental a la salud mandando, ya sea el suministro de un medicamento, la realización de una intervención quirúrgica ó, en fin, aquello solicitado por el peticionario.

Del caso en concreto.

10.-Con base en las consideraciones anteriores, entra la Sala a determinar si procede el amparo a los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad física de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro, al haberle sido negado parte de la EPS-S Comfamiliar Camacol y de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia la autorización para “VALORACIÓN POR MEDICINA INTERNA Y NEUROLOGÍA”, la realización de los exámenes médicos (TAC DE CRÁNEO, TSH y ECO TIROIDE) que su médico tratante le ordenó y, al no suministrarle el medicamento LEVOTOROXINA y cambiárselo por el genérico TIROGAL, no obstante la existencia de una prescripción médica en la que se especifica la necesidad del fármaco denominado LEVOTOROXINA y de los evidentes quebrantos que para su salud le ocasionó la ingesta del genérico denominado TIROGAL.

11.- Sea lo primero aclarar que, si bien es cierto que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 41, señala que “Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud, podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a. Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras

de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario.”-confiriéndole plenas facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud- también lo es que, dadas las condiciones de urgencia y necesidad de una pronta solución a los problemas de salud que aquejan a la accionante, en el caso objeto de estudio se hace necesario una rápida solución al conflicto que, para el caso es a través de la acción de tutela.

12.- Así las cosas, la Sala constata que la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro padece, desde hace aproximadamente un (1) año, de HIPOTIROIDISMO⁴⁰. Como consecuencia de ello, su médico tratante le ordenó el medicamento LOVOTOROXINA⁴¹ el cual fue reemplazado por el médico general de la E.S.E Hospital César Uribe Piedrahita por el genérico denominado TIROGAL habida cuenta de no encontrarse dentro del POS-S42. Desde entonces, presenta fuertes dolores de cabeza que, inclusive la han llevado, a la hospitalización tal como lo relata en el escrito de tutela.⁴³

A raíz de ello, su médico tratante le diagnosticó “CEFALEA” y le ordenó la remisión a “MEDICINA INTERNA y VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA”⁴⁴ así como la práctica de una serie de exámenes médicos (TAC DE CRÁNEO, TSH Y ECO TIROIDE)⁴⁵, necesarios para determinar el procedimiento médico a seguir para el manejo de sus patologías; procedimientos y servicios que, no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado y frente a los cuales la EPS-S Comfamiliar Camacol se negó a hacerle entrega del formulario de “negación de servicios y procedimientos” y de llevar su caso al estudio del Comité Técnico Científico, tal y como lo informó a este Despacho en comunicación telefónica sostenida con la accionante el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009).⁴⁶

En este orden de ideas, esta Sala estima necesario inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que excluyen determinados medicamentos, procedimientos y servicios y, en su lugar emplear las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido para tal fin.

Así las cosas, no cabe duda que la remisión a “MEDICINA INTERNA y VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA”, la práctica de los exámenes médicos consistentes en “TAC DE CRÁNEO, TSH y ECO TIROIDE” así como el suministro del medicamento “LOVOTOROXINA”, es

indispensable para la salud e integridad física de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro como quiera que las enfermedades que la peticionaria padece -HIPOTIROIDISMO y CEFALEA - afectan gravemente su salud e integridad física pues le imposibilitan desarrollar sus actividades diarias ya que, los fuertes dolores la han llevado, inclusive a pérdidas de conciencia y hospitalizaciones.⁴⁷

En lo que hace relación con el medicamento LOVOTOROXINA, es claro que su sustituto, esto es el genérico denominado TIROGAL, le generó diversos problemas de salud a la accionante, tales como fuertes dolores de cabeza, aumento en la presión arterial, alteración en la visión, dolor en el cuerpo, contracciones musculares y adormecimiento en las manos⁴⁹, razones suficientes para considerar que, el fármaco TIROGAL no cumple con las mismas funciones y finalidades que la LOVOTOROXINA y que el mismo, no encuentra un sustituto igual dentro el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica de la peticionaria para sufragar los costos de los procedimientos y servicios ordenados así como del medicamento prescrito, tal como se señaló en líneas anteriores, al estar frente a una persona inscrita al régimen subsidiado de salud⁵⁰, es evidente que no cuenta con la disponibilidad económica para costear el valor de los servicios requeridos (REMISIÓN A MEDICINA INTERNA y VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA), los exámenes ordenados (TAC DE CRÁNEO, TSH y ECO TIROIDE) y el medicamento prescrito (LOVOTOROXINA) para el manejo de sus patologías.

Por último, en el expediente obran pruebas que demuestran que tanto los servicios médicos solicitados ((REMISIÓN A MEDICINA INTERNA y VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA) como los exámenes médicos prescritos (TAC DE CRÁNEO, TSH y ECO TIROIDE) y el medicamento ordenado (LOVOTOROXINA), fueron preceptuados por el médico tratante de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro, perteneciente a la E.S.E Hospital César Uribe Piedrahita⁵¹, que a su vez hace parte de la red prestadora de los servicios de Salud de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Por consiguiente, puede concluirse que en el caso de la referencia la EPS-S Comfamiliar Camacol y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia desconocieron los derechos fundamentales de la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro al negarle, en primer lugar, la

autorización de los servicios médicos de “REMISIÓN A MEDICINA INTERNA y VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA”, en segundo lugar la práctica de los exámenes médicos consistentes en TAC DE CRÁNEO, TSH y ECO TIROIDE, y en tercer lugar el suministro del medicamento “LOVOTOROXINA”; todo ello, necesario para el manejo y control del “HIPOTIROIDISMO” y “CEFALEA” que la peticionaria padece pues, reunía todos los requisitos establecidos por esta Corte para la autorización y suministro de procedimientos, servicios y medicamentos no incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, más aún, tratándose de una persona que no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear su valor y cuya enfermedad afecta gravemente la vida en condiciones dignas. Por ello, se revocará la sentencia proferida por el juez de instancia y se ordenará a la EPS-S Comfamiliar Camacol autorizarle por un lado, la “REMISIÓN A MEDICINA INTERNA y VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA” y por otro, la práctica de los exámenes médicos (TAC DE CRÁNEO, TSH y ECO TIROIDE) prescritos por su médico tratante. De igual forma, se ordenará a la EPS-S Comfamiliar Camacol suministrarle el medicamento “LOVOTOROXINA” a la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro en las dosis y con la periodicidad establecida por su especialista de cabecera.

III. 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 proferido en única instancia por el Juzgado Primero (1) Promiscuo Municipal de Cauca -Antioquia- el día diecisiete (17) de abril de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Yudis Yaneth Cleto Navarro en contra de la EPS-S Comfamiliar Camacol y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y en su defecto, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal de la accionante.

Segundo: ORDENAR al Director Administrativo de la EPS-S Comfamiliar Camacol, que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia autorice (i) la “REMISIÓN A MEDICINA INTERNA y VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA”, (ii) la práctica de los exámenes médicos consistentes en “TAC DE

CRÁNEO”, “TSH” y “ECO TIRIDE” y, (iii) el suministro del medicamento denominado “LOVOTOROXINA” en las dosis y con la periodicidad establecida por su médico tratante, a la ciudadana YUDIS YANETH CLETO NAVARRO habida cuenta de su especial condición.

Tercero: ADVERTIR a la EPS-S Comfamiliar Camacol 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 Subsidiado, ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Cuarto: 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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 2.

2 Cuaderno 1, folio 2.

3 Cuaderno 1, folio 21.

4 Cuaderno 1, folios 5 a 11.

- 5 Cuaderno 1, folios 5 y 6.
- 6 Cuaderno 1, folio 7.
- 7 Cuaderno 1, folio 8.
- 8 Cuaderno 1, folio 9.
- 9 Cuaderno 1, folios 10 y 19. Cuaderno 2, folios 21, 23 y 24.
- 10 Cuaderno 1, folio 13.
- 11 Cuaderno 1, folio 16.
- 12 Cuaderno 1, folio 16.
- 13 Cuaderno 1, folio 20.
- 14 Cuaderno 2, folio 25.
- 15 Cuaderno 1, folio 29.
- 16 Cuaderno 1, folios 35, 36, 37, 38 y 39.
- 17 Cuaderno 1, folio 40.
- 19 Cuaderno 1, folio 43.
- 20 Cuaderno 1, folios 44, 45, 46 y 47.
- 21 Cuaderno 1, folio 48 a 52.
- 22 Cuaderno 1, folio 55.
- 23 Cuaderno 1, folio 55.
- 24 Cuaderno 1, folio 60.
- 25 De acuerdo con el artículo 2^a de la Constitución Política de 1991 son fines esenciales

del Estado, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;...”

26 Para cuya realización es necesario acciones legislativas y administrativas que se traduzcan en la elaboración de un compendio de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su prestación. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-544 de 2002 y T-304 de 2005.

27 Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-246 de 2005 y T-523 de 2007.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

29 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

30 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-101 de 2006.

31 Corte Constitucional, Sentencia T-729 de 2001. En el mismo sentido ver sentencia T-818 de 2006.

32 Véase, Sentencia T-506 de 2007.

33 *Ibíd.*

34 *Ibíd.*

35 Este artículo fue declarado condicionalmente exequible, por la Corte mediante sentencia C-1042/07, en el entendido que: “si transcurrido el plazo establecido en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo para responder peticiones se entenderá que se ha concedido la autorización”.

36 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-632 de 2002.

37 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T- 523 de 2007. También consúltese las sentencias T-134 de 2002; T-544 de 2002 y T- 738 de 2003.

38 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T- 236 de 1998.

39 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999 y

Sentencia T-237/03.

41 Cuaderno 1, folio 1, 1 y 19.

42 Cuaderno 1, folio 2.

43 Cuaderno 1, folio 2.

44 Cuaderno 1, folios 5, 6, 10 y 11.

45 Cuaderno 1, folios 7, 8, 9, y 14.

46 Cuaderno 2, folio 25.

47 Cuaderno 1, folios 1 al 15.

48 Cuaderno 1, folios 29 a 40.

49 Cuaderno 1, folio 2.

50 Cuaderno 1, folio 16.

51 Cuaderno 1, folios 1 a 15.