

Sentencia T-780/10

DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO A LA SALUD-Caso en que EPS niega suministro de medicamentos y prestaciones no Pos prescritos por medico tratante por no haber agotado trámite ante CTC

ACCESO A TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Criterios constitucionales para acceder a servicios no POS

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Concepto no es requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado a través de tutela

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por cuanto EPS no puede exigir al paciente tramitar solicitud de medicamentos no POS ante el CTC, el médico tratante es el competente para efectuar dicho trámite

Referencia: expediente T-2.693.330

Acción de tutela instaurada por Linda Esther Pacheco Cuello contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa 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

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de primera instancia dictado por el Juzgado Séptimo (7º) Penal Municipal de Barranquilla en el curso de la acción de tutela instaurada por la señora Linda Esther Pacheco Cuello contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES

Linda Esther Pacheco Cuello interpuso acción de tutela en contra de Coomeva EPS por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- Indica el apoderado de la parte actora que, la señora Linda Esther Pacheco Cuello, se encuentra afiliada en calidad de cotizante a la Entidad Promotora de Salud Coomeva.

2.- Manifiesta que la señora Pacheco Cuello fue diagnosticada con úlcera crónica de la piel, la cual es tratada por el Doctor Wilson C. Ganem Fuentes, especialista en cirugía de tórax y cardiovascular.

3.- El mencionado galeno le ordenó a la accionante dos (2) pares de medias marcas Nova Rix y tres (3) cajas de drogas Daflon de 500 mg, las cuales son necesarias para aliviar el estado de salud de la accionante.

4.-Indica el apoderado de la parte actora que, los anteriores medicamentos se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud POS.

5.- Expresa el apoderado que la entidad accionada le ha negado a la señora Pacheco Cuello los medicamentos prescritos.

6. Finalmente, señala el apoderado que, los medicamentos tiene un costo de \$741.056, según cotizaciones allegadas al expediente, el cual no puede cubrir la accionante.

Solicitud de Tutela

7.-De acuerdo con lo expuesto, solicita el representante de la parte actora la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la seguridad social de la señora Linda Esther Pacheco Cuello, para ello pide que se proceda a la entrega de los dos (2) pares de medias marca Nova Rix y de las tres (3) cajas de droga Daflon de 500 mg las cuales son necesarias para mejorar el estado de salud en que se encuentra en la actualidad.

Respuesta de la entidad demandada

8.-Indicó el representante de Coomeva EPS, que esta entidad le ha prestado y le prestará a la accionante toda la atención necesaria para el tratamiento de la patología que padece, pero que es necesario aclarar que la parte actora no anexa en calidad de prueba a su solicitud de amparo, documento alguno que respalde omisión de los servicios de salud integral, como sería la historia clínica completa o la negación de los servicios médicos por parte de la EPS, que puedan dar por ciertos los hechos expuestos en la acción de tutela.

Así mismo indicó que la solicitud de la accionante, se sometió a estudio del auditor médico Dr. Gabriel Barrios, quien bajo criterios de pertinencia médica y basado en la historia clínica de la paciente conceptualizó lo siguiente:

“el medicamento Daflon es la marca comercial de la asociación Diosmina + Hesperidina, éste medicamento no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, por lo cual tiene que pasar para estudio de pertinencia ante el Comité Técnico Científico según la normatividad vigente, es por ello que no puede existir el hecho de negación, cuando no se ha solicitado su pertinencia.

En cuanto a las medias de elasto comprensión, cabe anotar que no existe soporte jurídico que obligue a costearlas ya que según el parágrafo del artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 dice lo siguiente: En aparatos ortopédicos se suministrarán muletas y estructuras de soporte para caminar, siendo excluidos: los zapados ortopédicos, plantillas, sillas de ruedas, medias con gradiente de presión o descanso, corsés, fajas y todos los que no estén expresamente autorizados.”

Finalmente, indicó el representante de COOMEVA que no se puede afirmar la negación de lo solicitado, sólo que la accionante aún no ha agotado el trámite administrativo del Comité Técnico Científico para su autorización, ya que se requiere el diligenciamiento del formato CTC por el médico tratante para ello. Afirma la accionada que en este caso la actora decidió de manera particular y voluntaria no acudir a la instancia natural del CTC, para pedir este procedimiento por fuera del POS.

Al respecto señaló “el medicamento solicitado puede ser suministrado previo concepto del CTC, pero ante la falta de soportes médicos por parte del médico tratante es imposible darle

el trámite pertinente, para la aprobación de lo solicitado. El accionante decidió acudir a la tutela en procura de lo que mediante el trámite legal puede ser suministrado”.

Por lo anterior solicita el representante de COOMEVA EPS se declare improcedente el amparo solicitado.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

9.-El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla denegó el amparo solicitado, por considerar que la orden del médico tratante debió pasar por un control posterior que es Comité Técnico Científico.

Así mismo, indicó el a quo que la accionante no acredita la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la petición de amparo

Pruebas relevantes en el expediente.

10.-En el expediente constan las siguientes pruebas:

* Poder para actuar

* Certificado de incapacidad o licencia expedido por la E.P.S. COOMEVA.

* Formula médica.

* Droguería Olímpica.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

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

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala debe determinar si Coomeva EPS vulnera el derecho a la salud y a la vida de la señora Linda Esther Pacheco Cuello con la negativa a ordenar los medicamentos y prestaciones no POS prescritos por el médico tratante, por no haber agotado el trámite respectivo ante el Comité Técnico Científico.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) el derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia; (ii) el suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud; (iii) el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado a través del mecanismo de tutela. Reiteración de jurisprudencia, y (iv) el caso concreto.

I- El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto ha dispuesto esta Corte: “El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables

para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”¹

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que “se concretara en una garantía subjetiva”² es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.³

Y ello se entendió así porque tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos -derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional -derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.⁴

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable “en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”⁵ en virtud del “principio de igualdad en una sociedad”⁶

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre

derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”⁷ pues, “uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”⁸

Con base en ello, esta Corporación en sus más recientes pronunciamientos consideró “artificial” tener que acudir a la tesis de la “conexidad” para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que “la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”⁹

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no

prestacional.”¹⁰

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“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.”¹¹

Por consiguiente, 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. 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 fundamentales¹².

II- El suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

Si bien es cierto que la consagración legal de un Plan Obligatorio de Salud posee fundamento constitucional y en esa medida justifica la delimitación de las responsabilidades y obligaciones de naturaleza prestacional a cargo de las Entidades Promotoras de Salud en aplicación de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad propios de la seguridad social, también lo es que debe haber una debida protección de los derechos fundamentales de los usuarios, en especial la vida digna, y la salud.

En esas condiciones, es claro que hay una tensión entre la determinación constitucional de exclusión de ciertas prestaciones a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, en aras de

garantizar la asistencia de un servicio eficaz y eficiente¹³ y, la efectiva protección de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio, especialmente el de la vida e integridad física, habida cuenta la condición de inmunidad que los cobija, conforme al artículo 5° constitucional y, el expreso fin estatal de garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución por el artículo 2° de la misma.¹⁴

Así las cosas, para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud el juez de tutela debe verificar:

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.

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.” ¹⁵

III. El concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado a través del mecanismo de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

El Comité Técnico Científico es un órgano administrativo de la E.P.S. encargado de asegurar que las actuaciones y procedimientos de la entidad se adecuen a las formas preestablecidas y de garantizar el goce efectivo del servicio de salud de los afiliados.¹⁶

La Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, en los artículos 1º y 2º, manifiesta que los Comités Técnicos Científico son instancias administrativas de las E.P.S., conformadas por un representante de la misma, un representante de la I.P.S. y, un representante de los usuarios, de quienes al menos uno debe ser médico, y cuya función es:

“(...) atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud”.¹⁷

En relación con la función de estos comités frente a la autorización de medicamentos no POS la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito para el suministro de los mismos. En sentencia T-1063 de 2005 esta Corporación señaló lo siguiente:

“cuando un médico tratante de una EPS formula a uno de sus pacientes un medicamento no previsto en el POS, de conformidad con el artículo 8º del Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS “Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”, la EPS podrá autorizarlo previa aprobación por su comité técnico-científico.

Con fundamento en la naturaleza administrativa de estos comités, y dada su composición – puesto que no todos sus miembros son médicos – y relación de dependencia respecto de las EPS, esta Corporación ha precisado que (i) que su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado, y que, en consecuencia, (ii) no pueden considerarse como una instancia más entre los usuarios y las EPS.¹⁸

Sobra aclarar que estos comités sólo emiten conceptos en relación con la provisión de medicamentos no incluidos en el POS, y no sobre otros servicios también excluidos.”

Por su parte la Sentencia T-324 de 2008¹⁹, dijo:

“no es dable al Juez de tutela negar la protección respecto de los derechos fundamentales

reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela”²⁰.

Para esta Corporación el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para que el medicamento o procedimiento requerido por un afiliado en instancia de tutela sea reconocido.

Ahora bien, la razón por la cual para esta Corte el concepto del Comité Técnico Científico no puede convertirse en una instancia más entre los usuarios y las EPS se encuentra en la misma naturaleza administrativa de dicha Junta. Efectivamente, el hecho de que su composición no sea en su totalidad de profesionales de la salud, sino que se exija que tan sólo uno de sus miembros sea médico, demuestra que el Comité Técnico Científico no es, en estricto sentido, un órgano de carácter técnico, ni un Tribunal Profesional interno de la EPS sino un ente de carácter administrativo, cuya función primordial es asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos se adecuen a las formas preestablecidas y garantizar el goce efectivo del servicio a la salud. Por ello, de ninguna manera puede ponerse en sus manos la decisión de la protección de los derechos fundamentales de las personas ni constituirse en otro mecanismo de defensa para los afiliados.²¹

En ese sentido esta Corporación, en sentencia T-298 de 2008, precisó lo siguiente:

i) Que atendiendo la naturaleza administrativa del Comité Técnico Científico su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un paciente le sea otorgado. En efecto, “el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que el cotizante o beneficiario requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario.”²² En este sentido la Corte ha considerado que dada la naturaleza del Comité “no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas”.²³

ii) Que el Comité Técnico Científico no puede considerarse como una instancia más entre los usuarios y las Entidades Promotoras de Salud²⁴“por tanto, éstas no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de un trámite interno de la entidad.

iii) Que conforme a la regulación vigente (Resolución 2933 de 2006, artículo 7), el trámite ante el Comité Técnico Científico es competencia del médico tratante adscrito a la EPS y no es una gestión que le corresponda adelantar por cuenta propia al paciente.²⁵

iv) Que el acudir al Comité Técnico Científico “no es un requisito para la procedencia de la acción de tutela que se haya acudido a los anteriores Comités Técnico Científicos solicitando un medicamento excluido del P.O.S., por lo cual no es jurídicamente admisible negar el amparo de derechos fundamentales con el argumento de no haber acudido de manera previa al Comité en cuestión.”²⁶ En consecuencia se ha entendido que “los jueces de tutela no pueden exigir a los tutelantes que reclaman la provisión de un medicamento excluido del POS, haber acudido previamente a los comités técnico científicos de las EPS, como requisito para la procedencia del amparo constitucional.”²⁷

Una vez expuesto lo anterior procede esta Sala a estudiar el caso concreto de la señora Linda Esther Pacheco Cuello.

IV Caso concreto

La señora Linda Esther Pacheco Cuello padece úlcera crónica de la piel, por lo que en aras de aliviar su estado de salud el médico tratante, le ordenó dos pares de medias de marca Nova Rix y tres cajas de drogas Daflon de 500mg. Indica el apoderado de la señora Pacheco Cuello que ésta no cuenta con los medios económicos para cubrir los medicamentos prescritos y la entidad accionada-Coomeva EPS- se niega a suministrarlos por encontrarse excluidos del POS y no haber agotado el trámite administrativo ante el Comité Técnico Científico para su autorización.

Una vez expuesto lo anterior corresponde a esta Sala determinar si Coomeva EPS vulnera los derechos fundamentales de la actora a la salud y a la vida con la negativa a ordenar los medicamentos y prestaciones no POS prescritos por el médico tratante, por no haber agotado el trámite respectivo ante el Comité Técnico Científico.

Como bien se señaló en la parte considerativa de esta providencia, atendiendo la naturaleza administrativa del Comité Técnico Científico, su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un paciente le sea otorgado. Al respecto se señaló:

“el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que el cotizante o beneficiario requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario.”²⁸ En este sentido la Corte ha considerado que dada la naturaleza del Comité “no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas”.²⁹

Por lo anterior, el argumento esgrimido por el representante de la parte actora, referente a que la accionante aún no ha agotado el trámite administrativo del CTC para la autorización de los medicamentos, no es de recibo por esta Sala de Revisión, pues como bien se señaló de manera precedente el concepto emitido por el médico tratante es suficiente para ello.

Es importante señalar que la orden de los medicamentos solicitados en el escrito de tutela, fue emitida por el médico tratante de la señora Pacheco Cuello, Dr. Wilson Ganen Fuentes,³⁰ el cual se encuentra adscrito a la EPS demandada, pues dentro de los servicios ordenados a la accionante, allegados por Coomeva en su escrito de contestación, se encuentran varios prescritos por el mencionado galeno³¹.

Una vez sentado lo anterior, procede la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos señalados por esta Corporación para el suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

En primer lugar, se debe verificar 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.

Sobre este punto, el representante de la accionante señaló que, la ausencia del fármaco prescrito por el galeno tratante afecta el derecho a la salud de la actora, ya que las

medicinas solicitadas son para aliviar el estado de salud de la señora Pacheco Cuello, pues la misma no se puede desplazar en un 100%³².

En segundo lugar, el medicamento formulado, Daflon, es la marca comercial de la asociación Diosmina +Hesperidina, el cual no se encuentra contemplado Plan Obligatorio de Salud. De igual manera las medias de elasto-comprensión se encuentran por fuera del POS. No aparece prueba o manifestación de la entidad accionadas que permita concluir que el medicamento solicitado puede ser sustituido por otro incluido en el plan obligatorio de salud -POS-. De este modo, es posible colegir que tales alternativas no le fueron sugeridas a la accionante por el médico tratante.

En tercer lugar, se debe verificar 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 algún empleador. Sobre este punto, indicó la parte actora no contar con los recursos económicos para costear los medicamentos requeridos, los cuales ascienden a la suma de \$741.056, según cotización allegada al expediente. Esta manifestación se presume cierta y correspondía desvirtuarla a la entidad demandada, lo cual no ocurrió dentro del proceso de tutela. 33

Finalmente, en relación con el requisito 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, se señaló de manera precedente el cumplimiento del mismo.

Por lo anterior, al acreditar la señora Linda Pacheco Cuello las exigencias requeridas por esta Corporación para acceder a los medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, procederá esta Sala en la parte resolutive de esta providencia a revocar la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla el 16 de abril de 2010.

III. DECISION

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 la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla el 16 de abril de 2010, dentro de la acción de tutela interpuesta por Linda Esther contra Coomeva EPS, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la E.P.S Coomeva, Seccional de Barranquilla, que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice los medicamentos Daflon de 500 mg y pares de medias Nova rix, basado en la orden del médico tratante adscrito a la E.P.S. accionada.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

3 Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

13 Regido por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en el que es ineludible 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 extendidos al Subsidiado, apenas alcanzarían para algunos de sus afiliados. Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-236 de 1998.

14 Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-1007 de 2003 y T-130 de 2007.

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999, Sentencia T-237/03 Y T-324-08.

16 Sentencia T-741 de 2008

17 Resolución 5061 de 1997, artículo 2

18 Ver las sentencias T-344 de 2002 y T-053 de 2004 entre otras.

19 En este caso, la madre de la menor Luisa Fernanda Gutiérrez Arias manifiesta que ésta nació con una deficiencia en su desarrollo físico y psicológico, por lo que en la actualidad realiza actividades de una niña de 5 años aunque tiene 13, y su aspecto físico es el de una niña de 7 años. A la menor le fueron ordenados los exámenes valoración genética, aminoácidos en plasma (HPLC), ácidos orgánicos de cadena ramificada y mucopolisacáridos, exámenes que la EPS demandada se negaba a suministrar por estar excluidos del POS. La Corte ordenó a la entidad demandada que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorizara la práctica de los

exámenes valoración genética, aminoácidos en plasma (HPLC), ácidos orgánicos de cadena ramificada y mucopolisacáridos a la misma.

20 Sentencia T-071 de 2006.

21 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-936 de 2006, T-227 de 2006, T-616 de 2004 y T-053 de 2004.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 2007

23 Corte Constitucional. Sentencia T-053 de 2004

24 Corte Constitucional. Sentencias T-344 de 2002 y T-053 de 2004 entre otras.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-1164 de 2005

26 Corte Constitucional. Sentencia T-306 de 2006

27 Corte Constitucional. Sentencia T-1063 de 2005. En el mismo sentido en la Sentencia T-071 de 2006 la Corte señaló que: “cuando el Juez de Tutela niegue la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela.”

28 Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 2007

29 Corte Constitucional. Sentencia T-053 de 2004

30 Folio 5, Cuaderno 1.

31 Folio 19, Cuaderno 1.

32 Folio 1, Cuaderno1.

33 Sentencia T-862 de 2007, T-169 de 2007