

T-781-13

Sentencia T-781/13

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia/PROTECCION ESPECIAL DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Reiteración de jurisprudencia

El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta Corporación es posible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios. A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho.

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, EXAMENES O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

La procedencia de la acción de tutela tiene como punto de partida que la falta de suministro del medicamento prescrito por el médico tratante agrave la situación de salud o impida restablecerla, comprometiendo la integridad personal o la pervivencia de quien lo requiere. En otras palabras, la inaplicación de la preceptiva legal o reglamentaria toma fundamento cuando la fortaleza vital esté decayendo o se encuentre en riesgo real, y solo con el suministro del fármaco recetado pueda ser protegida, de tal modo que la EPS,

cumplidas las demás condiciones, deba proveerlo, así esté fuera del POS

CAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas probatorias empleadas por la Corte

En sentencia T-683 de 2003 se sintetizó las reglas probatorias empleadas por la Corte en relación con la demostración de la incapacidad económica del paciente y su familia, para asumir el costo de los procedimientos, intervenciones y medicinas excluidos del POS. Dicha providencia respaldó los requerimientos de que (i) es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones; (ii) si él afirma que carece de recursos económicos, a la entidad demandada le corresponde demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar el nivel de recursos económicos; (iv) el juez de tutela debe ejercer activamente sus facultades en materia probatoria y, finalmente, (v) se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le quiepa si se llega a establecer que su aseveración es contraria a la realidad.

CAPACIDAD ECONOMICA EN CASOS DE SALUD Y JUEZ DE TUTELA-Labor en que debe aplicar reglas de valoración probatoria

PRINCIPIO DE GASTOS SOPORTABLES-Se afecta cuando el afiliado al régimen contributivo asume una carga desproporcionada

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS suministro de medicamento excluido del POS al accionante, quien no cuenta con capacidad económica por cuanto se encuentra desempleado

Referencia: expediente T-3971964

Acción de tutela instaurada por el señor Ulises Rafael Corrales Armenta, contra Coomeva EPS

Procedencia: Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil trece (2013)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, no impugnado, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Ulises Rafael Corrales Armenta, contra Coomeva EPS.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo el referido despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Séptima de Selección, mediante auto de julio 18 de 2013, lo eligió para revisión.

### I. ANTECEDENTES

El señor Ulises Rafael Corrales Armenta, identificado con cédula de ciudadanía 12.565.956 de Agustín Codazzi, incoó acción de tutela en enero 14 de 2013, contra Coomeva EPS, aduciendo violación de sus derechos a la salud y a la vida digna, por los hechos que a continuación son resumidos.

#### A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. El accionante manifestó que tiene 47 años de edad y se le diagnosticó “espondiloartritis, fibromialgia, cervicodorsolumbargia, ... dolor músculo esquelético generalizado con predominio en columna cervicodorsolumbar de varios meses de evolución más dolor poliarticular sin tumefacción y sueño no reparador, siendo esta enfermedad permanente”, que lo obliga “a estar en tratamiento el resto de mi vida” (f. 1 cd. inicial).

2. Señaló que en septiembre 6 de 2012, para controlar su enfermedad, el reumatólogo tratante le prescribió un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, POS, denominado “Pregabalina”.

B. Documentos relevantes cuya copia fue incorporada al expediente.

1. Concepto del Comité Técnico Científico de Coomeva EPS, relacionado con el medicamento “Pregabalina x 75 mg.” (f. 5 ib.).
2. Prescripción médica para el suministro al actor de una dosis diaria de “Pregabalina x 75 mg.”, durante 90 días (f. 7 ib.).
3. Justificación médica para la solicitud de medicamento no POS, donde se precisó como finalidad “manejo del dolor de moderado a severo” (f. 8 ib.).

C. Actuación Procesal.

Mediante auto de enero 16 de 2013, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar admitió la demanda y ordenó dar traslado a la EPS accionada, para que ejerciera su defensa.

D. Respuesta de Coomeva EPS.

En escrito de enero 28 de 2013, la directora de la oficina jurídica de dicha entidad indicó que “el medicamento ‘Pregabalina x 75 mg.’ se encuentra excluido del plan de beneficios, por lo que es evaluado ante el Comité Técnico Científico, quien niega dicha solicitud, ya que no se evidencia el agotamiento de los medicamentos del Plan Obligatorio de Salud ni justificación que demuestre que la alternativa terapéutica dispuesta por el Plan Obligatorio de Salud por el tiempo y con la frecuencia correspondiente para poder generar un concepto que nos permita establecer que su uso se haya considerado insuficiente, ineficaz, contraindicado y/o adverso al paciente”.

Agregó que “Coomeva EPS siempre ha actuado conforme a la normativa vigente que rige para la autorización de medicamentos y procedimientos a través del Comité Técnico Científico y debe entenderse que por fuera de los términos de la ley no puede aprobarse ningún servicio, máxime cuando no se cumplen los requisitos que la misma ley exige para su autorización, lo cual se reitera, no obedece a capricho o desdén administrativo”.

Así, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela, toda vez que estima que no se han vulnerado derechos del accionante, por lo cual se debe eximir de toda

responsabilidad a su representada (fs. 14 a 16 ib.).

E. Respuesta del Comité Científico de Coomeva EPS.

En escrito de octubre 10 de 2012, el citado comité señaló que “al evaluar la historia clínica adjunta al formato no se evidencia el agotamiento de los medicamentos del Plan Obligatorio de Salud ni justificación que demuestre que la alternativa terapéutica dispuesta por el Plan Obligatorio de Salud por el tiempo y con la frecuencia correspondiente para poder generar un concepto que nos permita establecer que su uso se haya considerado insuficiente, ineficaz, contraindicado y/o adverso para el paciente (f. 5 ib.).

F. Sentencia única de instancia.

Mediante fallo de enero 29 de 2013, no impugnado, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar negó el amparo, al estimar no cumplidos los requisitos que exige la jurisprudencia constitucional para autorizar la entrega de medicamentos no POS, al tiempo que el actor no demostró estar en incapacidad de sufragar por sí mismo el medicamento (f. 23 ib.).

G. Pruebas solicitadas y allegadas en sede de revisión.

En auto de agosto 23 de 2013, el Magistrado sustanciador ordenó librar unas comunicaciones, para allegar elementos adicionales de prueba; entre ellas, dispuso oficial:

1. Al señor Ulises Rafael Corrales Armenta, para que informara: (i) cómo está conformado su núcleo familiar y con quién reside actualmente; (ii) cuántas personas tiene a su cargo; (iii) cuáles son los ingresos y egresos totales de su grupo familiar, relacionando y discriminando los que recibe mensualmente; (iv) si posee bienes muebles e inmuebles, especificando los de valor superior a \$5.000.000; (v) cuál es su estado de salud y si está recibiendo algún tratamiento por cuenta de Coomeva EPS, incluido el suministro de medicamentos en razón de la enfermedad que esté padeciendo.

El accionante indicó que actualmente tiene cinco personas a su cargo y que “no estoy devengando porque estoy en proceso de pensión, sufro de reumatismo de partes blandas (fibromialgia)”, al igual que de depresión, trastorno del sueño y ansiedad (fs. 20 y 21 cd).

Corte).

2. Al reumatólogo tratante, para que informara (i) el estado de salud del actor y las condiciones en que se encuentra actualmente; (ii) cómo se afecta el tratamiento del demandante con la interrupción en el suministro del medicamento Pregabalina x 75 mg.; (iii) si este medicamento puede ser sustituido por otro de similares características e idoneidad que se encuentre incluido en el POS, y qué consecuencias podría acarrear su sustitución.

Dicho galeno respondió que el actor “viene recibiendo Pregabalina, medicamentos antineurítico, con eficacia demostrada en el manejo de la fibromialgia, que en el contexto del paciente viene utilizándose para mejorar su sueño, aumentar el umbral del dolor... previamente había recibido medicamentos del POS antidepresivos que aun viene recibiendo sin respuesta satisfactoria... el no suministro del medicamento (Pregabalina) disminuirá su calidad de vida” (no está en negrilla en el texto original).

3. A la EPS Coomeva de Valledupar, para que remitiera a esta corporación un resumen claro y preciso de la historia clínica del actor.

La oficina jurídica de dicha EPS allegó el resumen de la historia clínica del actor, donde se lee como último diagnóstico “discopatía degenerativa C5-C6 + abombamiento discal con moderado estrechez del agujero de conjunción. Se indica tratamiento médico + fisioterapia. Se solicita reubicación laboral...” (fs. 15 a 17 ib.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala establecer si al negar el suministro del medicamento Pregabalina x 75 mg., prescrito por el médico tratante, Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales

del señor Ulises Rafael Corrales Armenta.

Para dar solución al problema jurídico, la Corte reiterará su jurisprudencia acerca de (i) la protección del derecho constitucional fundamental a la salud mediante la acción de tutela; (ii) el suministro de fármacos excluidos del plan obligatorio de salud; (iii) la incapacidad de sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido; y (iv) con fundamento en las consideraciones referidas, será analizado y decidido el caso concreto.

Tercera. Protección del derecho constitucional fundamental a la salud mediante la acción de tutela. Reiteración jurisprudencial.

De acuerdo con el artículo 49 superior y la evolución de la jurisprudencia constitucional, la salud tiene una doble connotación -derecho fundamental y servicio público-, que conlleva que todas las personas pueden acceder al servicio de salud, y al Estado le corresponda organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[1].

En efecto, según el precitado artículo 49, debe el Estado “organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes... establecer las políticas para la prestación del servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control”, lo cual conecta con los fines esenciales del Estado social de derecho (art. 2º ib.), de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, que incluyen “proteger a todas las personas residentes en Colombia” en la plenitud de sus derechos y “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta corporación es, por ende, pasible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho.

Respecto del primer criterio, esta corporación ha expresado que al adoptarse “un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”[2].

El concepto mismo del derecho a la salud, enmarcado nominalmente dentro de esos últimos, se define a través de elementos directamente relacionados con la realización de la vida y la dignidad y su preservación, sentido en el cual esta Corte reconoció en principio que si en un caso concreto se determina que la concurrencia de tal derecho trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, tenía que brindársele amparo por la expedita vía tutelar.

Con todo, además de la previsión específica como derecho fundamental de los niños (art. 44 Const.), esta corporación ha desarrollado un principio de justicia, que procura que los servicios de medicina se brinden equitativamente a la población, lo cual constituye “una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (C. P. arts. 13 y 49)”[4], sin dejar de lado que el inciso final del artículo 13 superior establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas que, por razones físicas, mentales o económicas, se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta.

#### Cuarta. Suministro de fármacos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

Aunque con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del Plan

Obligatorio de Salud, POS, la jurisprudencia ha indicado que, bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto[5].

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad[6].

En la sentencia T-233 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, esta corporación precisó el contenido de este principio:

"El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento[7]." [8]

Así, la procedencia de la acción de tutela tiene como punto de partida que la falta de suministro del medicamento prescrito por el médico tratante agrave la situación de salud o impida restablecerla, comprometiendo la integridad personal o la pervivencia de quien lo requiere. En otras palabras, la inaplicación de la preceptiva legal o reglamentaria toma fundamento cuando la fortaleza vital esté decayendo o se encuentre en riesgo real, y solo con el suministro del fármaco recetado pueda ser protegida, de tal modo que la EPS, cumplidas las demás condiciones, deba proveerlo, así esté fuera del POS.

Quinta. La incapacidad de sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido.

Con todo, para que una EPS deba suministrar un medicamento excluido del POS, no es suficiente que haya sido formulado por el médico tratante y no pueda ser sustituido por otro sí incluido que proporcione la misma efectividad, sino que debe inferirse la ausencia de capacidad económica del paciente y de quienes civilmente tengan obligaciones de sustento hacia él.

La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente insuficientes, ha llevado a proponer la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios, implicando en el ámbito de la acción de tutela que deban ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios.

La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o insumos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse para obtener su autorización por esta vía excepcional.

Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo[9]. Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su deber de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud[10].

El fallo SU-819 de octubre 20 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis, resaltó la importancia de guardar especial cuidado con el otorgamiento de los beneficios que están por fuera del POS, teniendo en cuenta que las EPS actúan por cuenta integral del Estado al cubrir prestaciones por fuera de los límites legales de su operación. Insistió, por eso, en que el reconocimiento de medicamentos y servicios NO POS por vía de tutela depende de que el usuario acredite su falta de capacidad de pago total o parcial para financiarlo y precisó que “por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de

mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepaga, cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad”.

Igualmente, en el citado fallo la Corte Constitucional advirtió que los jueces de tutela deben solicitarles a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral, que permita constatar la necesidad y la imposibilidad de pago.

Más adelante, la sentencia T-683 de agosto 8 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, sintetizó las reglas probatorias empleadas por la Corte en relación con la demostración de la incapacidad económica del paciente y su familia, para asumir el costo de los procedimientos, intervenciones y medicinas excluidos del POS. Dicha providencia respaldó los requerimientos de que (i) es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones; (ii) si él afirma que carece de recursos económicos, a la entidad demandada le corresponde demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar el nivel de recursos económicos[11]; (iv) el juez de tutela debe ejercer activamente sus facultades en materia probatoria y, finalmente, (v) se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le quiepa si se llega a establecer que su aseveración es contraria a la realidad.

Ahora bien, es pertinente precisar que el debate sobre la capacidad económica de quien acude a la tutela para reclamar una prestación médica NO POS no se agota demostrando sus ingresos netos. En estos casos, el juez de tutela debe hacer un ejercicio de ponderación que informe sobre la forma como el modo de vida del solicitante puede verse afectado en la medida en que asuma la carga de la prestación que pidió.

Tal tesis fue desarrollada ampliamente en la referida sentencia T-760 de 2008, que reiteró la necesidad de determinar esa capacidad económica en cada caso concreto, en función del concepto de carga soportable. Al respecto, dicho fallo recordó que el hecho de que el mínimo vital sea de carácter cualitativo y no cuantitativo, permite tutelar el derecho a la salud de personas con ingresos perceptibles, “siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

También permite exigir que quienes no estén en capacidad de pagar un servicio cuyo costo es elevado asuman, por ejemplo, el valor de los medicamentos, aun siendo sujetos de especial protección constitucional, si es claro que cuentan con la capacidad para hacerlo[12].

En dicha sentencia, la Corte recordó esa hipótesis al indicar que, en aras de establecer la capacidad del paciente para sufragar la prestación de servicios o la entrega de medicamentos NO POS, el juez debe considerar los efectos reales del gasto sobre la situación material, personal y familiar que soporta el accionante, de cara al conflicto que se está presentando y que debe resolverse.

#### Sexta. Análisis del caso concreto.

6.1. En esta oportunidad la Sala debe resolver la acción de tutela que interpuso Ulises Rafael Corrales Armenta, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, presuntamente desconocidos por Coomeva EPS, al negarse a autorizar la entrega del medicamento “Pregabalina x 75 mg.”, no incluido en el POS y que fue prescrito por su médico tratante frente a la enfermedad “espondiloartritis, fibromialgia, cervicodorsolumbargia” que padece.

6.2. El juez único de instancia negó la protección invocada, al considerar que aunque “efectivamente se encuentran dados los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para que proceda la presente acción de tutela, ya que los medicamentos que requiere el accionante fueron ordenados por un médico adscrito a la EPS Coomeva, y su no suministro afecta las condiciones de existencia de una vida digna del paciente, por los continuos dolores que presenta, sin embargo, se observa que el accionante no acreditó la falta de capacidad económica, siendo ese uno de los requisitos determinados por la Corte Constitucional para ordenar los medicamentos no POS mediante acción de tutela”.

6.3. Claramente se constata que la acción de tutela incoada por el señor Ulises Rafael Corrales Armenta es procedente, ante el padecimiento que sobrelleva y por estar dirigida contra una empresa particular prestadora del servicio público de salud (arts. 86 Const. y 42.2 D. 2591 de 1991), que no autoriza, por no estar incluido en el POS, para el caso un medicamento necesitado, tanto así que el médico tratante lo prescribe, pero que el paciente ha aseverado que no puede costearlo por sí mismo, encontrándose

desempleado[13], situación no desmentida ni refutada en el curso de la actuación.

6.4. En desarrollo de reiterada jurisprudencia de esta corporación, si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del POS, devienen amenazados o vulnerados derechos fundamentales de los afiliados y beneficiarios del sistema general de salud, la acción de tutela se torna procedente para proteger tal derecho, al igual que la vida digna, atendidos los criterios establecidos para dar aplicación directa a mandatos superiores, incluida la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 Const.).

6.5. Constatados en el caso concreto los criterios expuestos en precedencia, a saber, (i) que la medicina fue ordenada por un galeno adscrito a la empresa encargada de prestar el servicio[14]; (ii) que la falta de este afecta los derechos a la salud y a la vida digna del solicitante; (iii) que el servicio no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS; (iv) y que el interesado no puede directamente costearlo, careciendo de otro plan distinto para acceder al medicamento “pregabalina x 75 mg”, será revocado el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar en enero 29 de 2013, no impugnado.

En su lugar, serán tutelados los derechos a la salud y a la vida digna del señor Ulises Rafael Corrales Armenta, identificado con cédula de ciudadanía 12.565.956 de Agustín Codazzi, ordenando a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia suministre al actor la orden para que le entreguen el medicamento “pregabalina x 75 mg.” y continúe haciéndolo en la calidad, cantidad y periodicidad indicada por el médico que ha venido tratando al actor, a quien además la EPS le seguirá prestando todo el tratamiento integral que necesite.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar en enero 29 de 2013, mediante la cual negó la tutela pedida contra Coomeva EPS por el señor Ulises Rafael Corrales Armenta, identificado con cédula de ciudadanía 12.565.956 de Agustín Codazzi.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del mencionado señor, y ORDENAR a Coomeva EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta sentencia, suministre al actor la orden para que le entreguen el medicamento "pregabalina x 75 mg." requerido, y continúe haciéndolo en la calidad, cantidad y periodicidad indicada por el médico que ha venido tratando al actor, a quien además la referida EPS le seguirá prestando todo el tratamiento integral que necesite.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Cfr. C-577 de diciembre 4 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1204 de septiembre 14 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Cfr. T-859 de septiembre 15 de 2003, M. P. Eduardo Montalegre Lynett.

[3] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; también Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, párrafo 8°.

[4] Cfr. SU-337 de mayo 12 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[5] "Esas exigencias se reducen básicamente a que: (i) la falta del medicamento o tratamiento excluido, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal...; (ii) que el fármaco o procedimiento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, siempre y cuando el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud; (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo" (T-540 de julio 18 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

[6] Sentencias T-179 de febrero 24 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-988 de octubre 23 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[7] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de octubre 6 de 2006, T-136 de febrero 19 de 2004, T-319 de abril 24 de 2003, T-133 de febrero 7 de 2001, T-122 de febrero 1° de 2001 y T-079 de febrero 1° de 2000.

[8] En el mismo sentido ver las sentencias T-053 de enero 30 de 2009, T-760 de julio 31 de 2008, T-1059 de diciembre 7 de 2006, T-062 de febrero 2 de 2006, entre otras.

[9] Cfr. T-309 de julio 13 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[10] En el mismo sentido, puede revisarse la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, que se refirió al principio de solidaridad para ilustrar los efectos indeseables que conlleva eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio. El fallo explicó que una decisión de tal índole

implica desconocer el principio, “dado que los recursos escasos del Fosyga terminan asignándose a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico”.

[11] Puede probarse mediante certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba.

[12] Además, el fallo precisa que la falta de capacidad económica puede ser temporal o permanente y señala las reglas que deben ser tenidas en cuenta para determinar los casos en los que es viable excluir al afiliado de los pagos, para garantizar su derecho a la salud.

[13] Cfr. f. 20 cd. Corte.

[14] Cfr. T-300 de marzo 21 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-593 de julio 17 de 2003 M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-833 de agosto 11 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.