

Sentencia T-810/05

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos

DERECHO A LA SALUD-En caso de suministro de medicamentos no puede considerarse que no está probada la necesidad del medicamento/DERECHO A LA SALUD-En caso de suministro de medicamentos no puede alegarse que no se cumplieron requisitos de Resolución No. 5061/97 ya subrogada

Es inaceptable considerar que no está probada la necesidad de un medicamento ordenado por un médico tratante, como lo hizo la EPS, en razón a que no se cumplieron los requisitos establecidos por la Resolución 5061 de 1997 (que el médico tratante deje constancia de ello en la historia clínica), debido a que esta Resolución se encuentra “subrogada” desde el año 2003 y, por tanto, es inaplicable en el presente caso. De hecho, la “subrogación” se dio en virtud de la Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social, la cual conocía plenamente el Gerente del Seguro Social EPS, Seccional Caldas, pues la citó en su escrito para fundamentar en ella su segundo argumento. Es preciso resaltar que esta objeción de la EPS, en todo caso, era tan sólo de carácter formal, no de carácter material; la EPS nunca probó ‘científicamente’ y de acuerdo a lo dispuesto por la jurisprudencia, que el servicio médico ordenado por el médico tratante, no era necesario. Sólo adujo que en la historia clínica, el médico tratante no lo dijo expresamente.

JUEZ DE TUTELA-En caso de suministro de medicamentos no puede negar tutela porque no se probó necesidad

Decidir negar la acción de tutela porque no se probó debidamente en el proceso la ‘necesidad’ del medicamento que fue ordenado por el médico tratante, como lo decidió el Juez de instancia en el presente caso, también es inaceptable constitucionalmente. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la inactividad del juez para requerir de oficio las pruebas que permitan establecer si se ha violado o amenazado un derecho fundamental, no puede conducir a que se tengan por falsas o no probadas las afirmaciones del accionante, y, en consecuencia, se niegue su reclamo.

COMITE TECNICO CIENTIFICO Y MEDICO TRATANTE-En conflictos sobre medicamentos prevalecen los que ha ordenado el médico

La jurisprudencia constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que la opinión del médico tratante debe prevalecer sobre la de cualquier otro miembro de la entidad que garantiza la prestación del servicio debido a que aquél es el especialista en la materia que mejor conoce el caso, pues se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). La entidad en cuestión sólo puede negar un medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, prescrito por el médico tratante, cuando cuente con (i) el concepto previo de la autoridad administrativa competente —actualmente lo es el Comité Técnico Científico—, (ii) siempre y cuando éste se dé con base en una opinión ‘científicamente fundada’, esto es, que satisfaga la carga de demostrar médicamente que el servicio no es adecuado ni necesario, para lo cual se requiere (ii-1) el concepto científico de por lo menos dos médicos expertos en la respectiva especialidad, (ii-2) que conozcan de forma completa y suficiente la historia clínica del paciente, de tal manera que puedan establecer los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en su salud. Así por ejemplo, no puede en ningún caso fundamentar su decisión exclusivamente en que el medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, no se encuentra incluido en el POS, en que no se han ensayado previamente todas las alternativas que ofrece el POS, en que no se vulnera la vida del paciente de manera inminente o en que le falta información para decidir.

JUEZ DE TUTELA-En caso de suministro de medicamentos no puede imponer el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad

Según el Juez de instancia, no se han desconocido los derechos de la accionante porque ella no ha solicitado la conformación del Comité Técnico Científico, procedimiento que en el fallo de instancia se señala como necesario para poder acceder al servicio requerido, no incluido en el POS. El argumento no es de recibo, porque la reglamentación en materia de salud aplicable (Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social) establece expresamente que tal procedimiento es competencia del médico tratante adscrito a la propia EPS. Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. Para la accionante, se trata de un trámite entre las dependencias y funcionarios que hacen parte o están adscritos a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio. No es un trámite que le corresponda adelantar por cuenta propia.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1095729

Acción de tutela instaurada por María Teresa González Vallejo contra el Seguro Social EPS.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil cinco (2005)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

I. ANTECEDENTES

1. María Teresa González Fandiño presentó acción de tutela contra el Seguro Social EPS, pues considera que esa entidad ha desconocido sus derechos a la salud en conexidad con la vida, a la integridad personal y a la seguridad social, al haber negado el suministro de dos medicamentos recetados por el médico tratante (clopidogrel por 75 y diltiazem por 60), para atender el problema coronario que padece, con base en el argumento de que tales medicamentos no se encuentran incluidos en el POS.

2. El 8 de marzo de 2005 el Juzgado 6° Civil del Circuito de Manizales, negó la acción de tutela argumentando que la demandante no “(...) aportó prueba sobre la justificación de la prescripción de los medicamentos formulados, ni si existen o no otros sustitutos con la misma efectividad que se encuentren dentro del POS.” El Juez de instancia consideró que la accionante debía “(...) solicitar al médico especialista la justificación de los medicamentos no POS y luego solicitar a la EPS la conformación de un Comité Técnico Científico que valore y califique su situación de salud, en lo atinente a los medicamentos que deben de

proporcionársele, previa presentación de las fórmulas médicas, justificación y demás documentos requeridos para tal efecto".²

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio de salud no incluido en el plan obligatorio de salud (POS), cuando (i) la falta del servicio vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio, o que pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando tal nivel sea necesario para proteger la vida y la integridad personal del paciente; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.³ Esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,⁴ como en el régimen subsidiado,⁵ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,⁶ a la enfermedad que padece la persona⁷ o al tipo de servicio que ésta requiere.⁸ La orden que el juez de tutela debe impartir para proteger el derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, cuando constata que éste ha sido desconocido por una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, de acuerdo con los criterios anteriores, depende en términos generales, del tipo de servicio de salud solicitado por la persona y del régimen de salud en el cual se encuentra inscrita (contributivo y subsidiado).

(i) Cuando el servicio de salud requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (EPS)⁹ como en el régimen subsidiado (ARS),¹⁰ asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir.¹¹ (ii) Cuando el servicio de salud es un tratamiento (operaciones, pruebas, terapias, examen diagnóstico, etc.) la orden específica

que se imparta depende del régimen al cual esté vinculado la persona.

2. En el presente caso el Seguro Social EPS, Seccional Caldas, considera que la jurisprudencia constitucional en materia de acceso a los servicios de salud no incluidos en el POS citada no es aplicable, con base en dos argumentos. El primero de ellos es que “(...) no existe un riesgo inminente para la vida y la salud del paciente demostrable y constatable en la historia clínica correspondiente de conformidad a lo establecido en la Resolución N° 5061 de 1997 del Ministerio de Salud” —hoy, de la Protección Social—.12 El segundo argumento consiste en señalar que para autorizar el suministro de un medicamento no incluido en el POS se requiere cumplir con el procedimiento establecido en la Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social, y hasta la fecha, alega el Gerente Seccional del Seguro Social, “(...) no se ha recibido solicitud en el Comité Técnico Científico para determinar su autorización”.13 Los dos argumentos fueron, en términos generales, reiterados por el Juez de instancia, quien consideró que el riesgo para la vida y la salud no había sido probado (primer argumento), y que la accionante no había adelantado el trámite ante el Comité Técnico Científico de la EPS (segundo argumento).

3. El primero de los argumentos la falta de prueba de la necesidad del servicio requerido es inaceptable constitucionalmente, bien sea que se tome la versión que de él da la EPS o la versión del Juez de instancia.

3.1. Es inaceptable considerar que no está probada la necesidad de un medicamento ordenado por un médico tratante, como lo hizo la EPS, en razón a que no se cumplieron los requisitos establecidos por la Resolución 5061 de 1997 (que el médico tratante deje constancia de ello en la historia clínica), debido a que esta Resolución se encuentra “subrogada” desde el año 2003 y, por tanto, es inaplicable en el presente caso. De hecho, la “subrogación” se dio en virtud de la Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social, la cual conocía plenamente el Gerente del Seguro Social EPS, Seccional Caldas, pues la citó en su escrito para fundamentar en ella su segundo argumento.14 Es preciso resaltar que esta objeción de la EPS, en todo caso, era tan sólo de carácter formal, no de carácter material; la EPS nunca probó ‘científicamente’ y de acuerdo a lo dispuesto por la jurisprudencia, que el servicio médico ordenado por el médico tratante, no era necesario. Sólo adujo que en la historia clínica, el médico tratante no lo dijo expresamente.

3.2. Ahora bien, decidir negar la acción de tutela porque no se probó debidamente en el proceso la ‘necesidad’ del medicamento que fue ordenado por el médico tratante, como lo decidió el Juez de instancia en el presente caso, también es inaceptable constitucionalmente. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la inactividad del juez para requerir de oficio las pruebas que permitan establecer si se ha violado o amenazado un derecho fundamental, no puede conducir a que se tengan por falsas o no probadas las afirmaciones del accionante, y, en consecuencia, se niegue su reclamo. En varias sentencias,¹⁵ a propósito de la prueba de la incapacidad económica del accionante, asunto que sin duda le es más fácil al tutelante de probar por sí mismo que la necesidad científica del servicio de salud requerido, se ha señalado que ‘los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante; su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante sobre el tema, sean tenidas como falsas [o ‘no probadas’], y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada’¹⁶

3.3. La jurisprudencia constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que la opinión del médico tratante debe prevalecer sobre la de cualquier otro miembro de la entidad que garantiza la prestación del servicio debido a que aquél es el especialista en la materia que mejor conoce el caso, pues se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad).¹⁷ La entidad en cuestión sólo puede negar un medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, prescrito por el médico tratante, cuando cuente con (i) el concepto previo de la autoridad administrativa competente —actualmente lo es el Comité Técnico Científico—, (ii) siempre y cuando éste se dé con base en una opinión ‘científicamente fundada’, esto es, que satisfaga la carga de demostrar médicamente que el servicio no es adecuado ni necesario, para lo cual se requiere (ii-1) el concepto científico de por lo menos dos médicos expertos en la respectiva especialidad, (ii-2) que conozcan de forma completa y suficiente la historia clínica del paciente, de tal manera que puedan establecer los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en su salud.¹⁸ Así por ejemplo, no puede en ningún caso fundamentar su decisión exclusivamente en que el medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, no se encuentra incluido en el POS,¹⁹ en que no se han ensayado previamente todas las alternativas que ofrece el POS,²⁰ en que no se vulnera la vida del paciente de manera inminente²¹ o en que le falta información para

decidir.²²

4. El segundo argumento, como se dijo, también es inaceptable. Según el Juez de instancia, no se han desconocido los derechos de la accionante porque ella no ha solicitado la conformación del Comité Técnico Científico, procedimiento que en el fallo de instancia se señala como necesario para poder acceder al servicio requerido, no incluido en el POS. El argumento no es de recibo, porque la reglamentación en materia de salud aplicable (Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social) establece expresamente que tal procedimiento es competencia del médico tratante adscrito a la propia EPS.²³ Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. Para la accionante, se trata de un trámite entre las dependencias y funcionarios que hacen parte o están adscritos a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio. No es un trámite que le corresponda adelantar por cuenta propia.

Adicionalmente, la accionante afirma que sí se presentó ante la EPS para solicitar el medicamento requerido, pero que allí se le negó, sin darle ninguna indicación adicional.²⁴ La necesidad de solicitar que se conforme un Comité Técnico Científico es un asunto que fue expuesto al Juez de instancia durante el juicio, no previamente a la accionante al ir a hacer el trámite, es decir, no se informa en el momento en que la EPS ha debido cumplir con sus obligaciones, sino en el momento en que se está determinando judicialmente si la EPS desconoció el derecho o no de la accionante. Así pues, reitera la Sala, las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad, en especial, si no se informa previamente al usuario del servicio lo que debía hacer.

5. Por tanto, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y que en el presente caso, efectivamente, (i) la falta de los medicamentos clopidogrel y diltiazem afecta la integridad personal del solicitante (su ausencia agravaría el problema coronario que padece),²⁵ (ii) no puede ser sustituido por otro que se encuentre en el plan obligatorio;²⁶ (iii) no puede costearlo²⁷ y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) fue ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, concluye la Sala, que el derecho fundamental a la salud de la accionante, en conexidad con la integridad personal, fue desconocido por el Seguro Social EPS al negarse a

autorizar el suministro de los medicamentos clopidogrel y diltiazem ordenados por el médico tratante.

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Manizales, que negó la tutela de derecho a la salud en conexidad con la integridad personal, de María Teresa González Vallejo.

Segundo.- Tutelar el derecho a la salud, en conexidad con la integridad personal, de María Teresa González Vallejo. En consecuencia, ordenar al Seguro Social EPS que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, garantice el suministro de los medicamentos clopidogrel y diltiazem en las concentraciones y cantidades ordenadas por el médico tratante. Se advierte que el desconocimiento de lo aquí ordenado constituye un grave desacato.

Tercero.- Reconocer al Seguro Social EPS el derecho a cobrar al Estado, a través del Fosyga, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS

Quinto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 El Gerente del Instituto de Seguros Sociales Seccional Caldas, Rubén Darío Londoño Zuluaga, en oficio que dirigió al Juez 6° Civil del Circuito de Manizales, argumentó que “[c]uando los medicamentos requeridos son productos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud ‘POS’, pero los mismos son considerados esenciales para la vida y la salud y son formulados por su médico tratante y se considera que se requieren para su estado actual de salud, existe un procedimiento establecido por la Resolución 2948 del 3 de octubre de 2003 en el cual previa solicitud el Comité Técnico Científico de la EPS autoriza su suministro (...) En la fecha no se ha recibido solicitud en el Comité Técnico Científico para determinar su autorización.” Expediente, folios 26 y 27.

3 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal,

pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

4 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

5 Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

6 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

7 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia

Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.]

8 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio de salud que requiere; estas condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

9 Así lo ha decidido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-1181 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-992 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-599 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-883 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-494 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-977 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería); T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). De igual forma, la reglamentación del Sistema de Seguridad Social en Salud (Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social) establece que, tanto en las EPS como en las ARS, existirá un Comité Técnico Científico (artículo 1° de la Resolución), que tendrá, entre otras funciones, autorizar el suministro de “los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales” (artículo 4° de la Resolución).

10 Por ejemplo, en la sentencia T-1043 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se resolvió reiterar “(...) lo decidido por la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-1020 de 2000, en el sentido de reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado de

salud requiere que se le suministre un medicamento, la entidad encargada de prestarle el servicio de salud deberá entregarlo, así no se encuentre dentro de los medicamentos contemplados dentro del P.O.S.S., cuando el médico tratante así lo ha ordenado y éste es necesario para proteger su vida.” En este caso, la Corte también tuvo en cuenta que el entonces Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social) reiteró esta obligación de las ARS mediante la Resolución 3384 de 2000, la cual establece: “Artículo 4°— Responsabilidad de las ARS en el régimen subsidiado frente a los medicamentos NO-POSS incluidos en las normas técnicas y guías de atención. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, las ARS deberán garantizar el acceso a medicamentos no incluidos en el manual de medicamentos adoptado a través del Acuerdo 83, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 110 del CNSSS.” (acento fuera del texto original)

11 En estos casos la jurisprudencia ha reconocido el derecho que le asiste a la respectiva entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, para repetir contra el Estado, el monto de servicio de salud que no le corresponde asumir, a través del Ministerio de la Protección Social, del Fondo de solidaridad y garantías Fosyga. Recientemente, además de reconocer el derecho que le asiste a la entidad, la jurisprudencia ha exigido que el administrador del Fosyga, a los 15 días de presentada la solicitud de pago por parte de la entidad respectiva, pague lo adeudado o indique cuándo lo hará —al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)—; indicando que, en todo caso, el pago debe hacerse antes de transcurridos 6 meses, contados a partir del momento en que se presente la solicitud — al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-1210 de 2003 y T-882 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Así pues, en los casos en que se imparta esta orden, se resolverá ‘reconocer que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio (EPS o ARS) puede repetir contra el FOSYGA el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda sumir en virtud de las normas legales y reglamentarias; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago’.

12 Expediente, folio 26.

13 En la nota a pie de página número 2 de la presente sentencia se transcribe de forma

íntegra el argumento del Gerente Seccional del Seguro Social.

14 Mediante el último artículo de la Resolución 2948 de 2003, “Por la cual se subrogan las resoluciones 5061 de 1997 y 2312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el comité técnico científico”, el Ministerio de la Protección Social decidió en su último artículo: “Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias en especial las resoluciones 5061 de 1997 y 2312 de 1998.” (subrayas fuera del texto original).

15 Por ejemplo, la sentencias T-683 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

16 Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: “Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)”. En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1207 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1120 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

17 Ver, entre otras, las sentencias T-666 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-155 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-179 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-378 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo). Recientemente, por ejemplo, en la sentencia T-879 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se ordenó asegurar la prestación de los

servicios de salud requeridos por el accionante y ordenados por su médico como parte integral de un tratamiento, por considerar que la EPS no se podía oponer a lo prescrito por éste con base en la opinión de un funcionario de la entidad (en el caso concreto el Profesional de servicios médicos de Colmena Salud EPS).

18 En la sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional decidió que “(...) mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una E.P.S., la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del P.O.S., por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-1007 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1083 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-053 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-616 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-1192 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1234 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

19 En la sentencia T-414 de 2001 (M.P Clara Inés Vargas Hernández) se ordenó a una E.P.S. suministrar Hormona de Crecimiento, medicamento recetado por el médico tratante a una niña con Síndrome de Turner, que había negado el Comité Técnico Científico porque no estaba contemplado en el P.O.S. Ver también T-786 de 2001 (M.P Alfredo Beltrán Sierra).

21 En la sentencia T-566 de 2001 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra), donde se ordenó a una E.P.S. que en el término de 48 horas remitiera a una afiliada al médico tratante para que este fijara qué hacer en el caso de una menor que padecía Síndrome de Poland -no desarrollo del seno derecho-, que había sido negado inicialmente por considerar que se trataba de un procedimiento estético. Ver también: T-722 de 01 (M.P Rodrigo Escobar Gil).

22 En la T-1188 de 2001 (M.P Jaime Araujo Rentería) se decidió que una E.P.S. viola los derechos de un afiliado, cuando somete a interminables reuniones del Comité Técnico Científico de la entidad la aprobación de un medicamento del que depende la vida, dignidad o integridad física de aquel, en especial debido a que se trataba de una menor.

23 Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de la Protección Social, “artículo 4º—Funciones. El

comité técnico científico tendrá las siguientes funciones. (...) || 2. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes para el suministro a los afiliados de medicamentos por fuera del listado medicamentos del plan obligatorio de salud, POS, adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen adicionen o sustituyan. || 3. Justificar técnicamente mediante el análisis crítico correspondiente las decisiones adoptadas, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas. (...)"

“artículo 7º—Procedimiento para la autorización. Las solicitudes deberán ser presentadas al comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento: (a) La solicitud y justificación del medicamento no incluido en el plan obligatorio de salud, POS, será presentada y debidamente sustentada por escrito, adjuntando si es necesario, información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística; (b) El comité dentro de la semana siguiente a la presentación de la solicitud por parte del médico, deberá establecer su pertinencia y decidir sobre la petición presentada mediante la elaboración de la respectiva acta; (c) Si se requiere allegar información o documentación adicional, el comité la solicitará al médico tratante, quien debe suministrarla dentro de los dos (2) días siguientes. Así mismo, si se requiere de conceptos adicionales al emitido por el médico tratante, se solicitarán entre profesionales de la salud de la misma especialidad en el término anteriormente establecido. El comité dentro de la semana siguiente deberá decidir sobre la petición formulada; (d) El comité podrá autorizar tratamientos ambulatorios hasta por un máximo de tres (3) meses, tiempo que se considera pertinente para que el comité técnico científico nuevamente analice el caso y si la respuesta al tratamiento es favorable determine la periodicidad con la que se continuará autorizando y suministrando el medicamento, el que en ningún caso podrá ser por tiempo indefinido. ||

Para el caso de pacientes con tratamientos crónicos a los cuales y después de haber realizado el proceso atrás mencionado, se les determine un tiempo de tratamiento definitivo para el manejo de su patología, los períodos de autorización podrán ser superiores a tres (3) meses y hasta por un (1) año, en cuyo caso el comité técnico científico, deberá hacer la evaluación por lo menos una vez al año y determinar la continuidad o suspensión del tratamiento.” (subrayas fuera del texto original).

24 Afirmación que no fue cuestionada ni controvertida por los Seguros Sociales EPS durante el proceso.

25 Advierte la Sala que el argumento por el cual la EPS consideró que el servicio médico

requerido por la accionante no era necesario fue de tipo formal ('no estar expresamente señalado así en la historia clínica'), no de tipo sustancial, es decir, no presentó argumentos técnicos que justificaran por qué no suministrarle los medicamentos requeridos no afecta los derechos a la vida y a la integridad personal.

26 Aún cuando los medicamentos clopidogrel y diltiazem, no incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, no son necesarios ni irremplazables en todos los casos, la Corte considera que en el presente sí es la única alternativa conocida para tratar la enfermedad de la demandante, toda vez que ni el médico tratante ni la propia E.P.S. demandada hicieron mención expresa a otro tipo de medicamentos que los puedan sustituir en forma efectiva.

27 La accionante afirmó que carecía de recursos económicos para costear los medicamentos (folio 10) lo cual no fue controvertido ni por la E.P.S. ni por los Jueces de instancia por lo que, en aplicación de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tendrá por cierto.