

Sentencia T-810-09

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Protección por vía de tutela

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

ACCION DE TUTELA-EPS deberá evaluar a la actora por reumatología

Referencia: expediente T-2336509

Magistrado Ponente

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Bogotá D.C. diez y siete (17) de noviembre de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, en la acción de tutela instaurada por María Margarita Suárez de Vanegas contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado (en adelante EPS-S) Comfenalco.

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana María Margarita Suárez de Vanegas interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la EPS-S Comfenalco con el objetivo de

obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad que habrían sido vulnerados como consecuencia de la ocurrencia de los siguientes

Hechos:

1. La peticionaria, de setenta y seis años (76) de edad<sup>1</sup>, afirmó que era beneficiaria del régimen subsidiado en Salud en el Sisben nivel 2 a través de la EPS-S Comfenalco de Antioquia desde 2004<sup>2</sup>.

3. La EPS-S Comfenalco negó la entrega de este medicamento por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (en adelante POS-S) y ser muy costoso.

## II. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS.

### 2.1.- Intervención de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Carlos Mario Rivera Escobar, actuando en calidad de Secretario Seccional de Salud de Antioquia, afirmó que, de conformidad con lo establecido en el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y en la sentencia C-463 de 2008, la EPS-S era responsable de suministrar los medicamentos incluidos o no en el POS-S a las personas aseguradas a través del régimen subsidiado.

En esta medida, aseguró que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no podía asumir con su presupuesto, el costo de los medicamentos, incluidos o no en el POS-S, pues ese costo ya había sido pagado a las EPS-S.

Por este motivo, si la entidad asumiera ese costo, se incurriría en el delito de peculado por aplicación oficial diferente (art. 399 del CP) en la medida en la que se estaría efectuando un doble pago con detrimento patrimonial del Estado para beneficiar a una empresa que estaba incumpliendo las obligaciones a su cargo.

Adicionalmente, afirmó que, de acuerdo al artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, la peticionaria tenía que sufragar la cuota de recuperación como contraprestación por el

servicio recibido y, en este sentido, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no debía cancelar ese valor.

Por los motivos antes expuestos, solicitó que se exonerara a la Dirección de Seccional de Salud de Antioquia.

## 2.1 Intervención de la EPS-S Comfenalco.

Carlos Alberto Vanegas, en calidad de apoderado especial de Comfenalco Antioquia, solicitó a esta Corporación que no tutelara los derechos invocados por la accionante pues la entidad demandada había actuado conforme a derecho.

Lo anterior por cuanto el medicamento solicitado por la peticionaria no se encontraba incluido dentro del POS-S y había sido ordenado por un médico tratante no adscrito a la EPS-S Comfenalco, situación que resultaba contraria a lo establecido en la sentencia T-130 de 2007 en la que la Corte Constitucional había establecido que, para la inaplicación de las normas del POS que excluían determinados medicamentos, uno de los requisitos que se debía presentar en el caso, era que el medicamento excluido hubiera sido ordenado por el médico tratante del afiliado, profesional que debía estar adscrito a la EPS a la que se le solicitaba el suministro.

Adicionalmente, en la sentencia T-788 de 2008, la Corte determinó que todos los medicamentos excluidos del POS-S, debían ser cubiertos por los entes territoriales correspondientes, con cargo a los recursos destinados a la prestación de salud de oferta.

Por otra parte, en la resolución No. 5334 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, se estableció que las Direcciones Seccionales de Salud eran las encargadas de autorizar y pagar los servicios médicos del POS-S. Según la entidad demandada, esta misma resolución fijó que el trámite de solicitud y autorización del servicio excluido del POS-S debía ser adelantado por la IPS que lo ordenaba. Si la IPS no obtenía respuesta de parte de la Dirección Seccional de Salud, debía tramitarla ante la EPS-S, quien tenía la potestad de autorizarlo o de remitir al usuario a una institución pública prestadora de salud.

En atención a lo expuesto, solicitó, en primer lugar, que se vinculara a la IPS que había ordenado el medicamento IBANDRONATO con el fin de determinar si había o no tramitado

su solicitud ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. En segundo lugar, por los motivos antes expuestos, el representante de la entidad demandada, pidió que se declarara improcedente la acción de tutela.

### III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante sentencia del día 3 de junio de 2009, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, no tuteló los derechos invocados por la peticionaria debido a que el medicamento solicitado no fue ordenado por un médico adscrito a la EPS-S demandada sino por un médico particular.

Dicha sentencia no fue impugnada por la accionante.

### IV. ACTUACIÓN SURTIDA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante auto de veinticuatro (24) de septiembre de 2009, el Magistrado sustanciador resolvió que:

“Primero: Por la Secretaría General de esta Corporación, se solicite a la EPS-S Comfenalco de Antioquia, ubicada en la Cra. 50 No. 53 - 43 Piso 8 (Medellín - Antioquia), que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, realice valoración médica especializada a la señora María Margarita Suárez de Vanegas, con el fin de precisar su situación actual de salud y verificar la necesidad de suministrarle el medicamento IBANDRONATO, documentación que deberá ser remitida a este despacho inmediatamente”<sup>3</sup>.

Dentro del término establecido por el Despacho, la entidad accionada rindió un informe en el que se manifestó que: “a la dama Maria Margarita Suárez (sic) de Vanegas le fue programada evaluación por Medicina Interna con médico adscrito a nuestra red de especialistas para el próximo martes 29 de octubre de la anualidad”<sup>4</sup>.

Adicionalmente, en dicho informe, la entidad demandada señaló que el medicamento IBANDRONATO no había sido ordenado por un médico adscrito a la EPS-S Comfenalco sino por un médico particular del Centro Médico Buenos Aires que, por lo demás, no estaba

identificado toda vez que “no era legible ni el nombre ni la especialidad”<sup>5</sup>, así como su registro médico. De tal suerte, no se había cumplido el diligenciamiento del SIS 412. En esta medida, no se cumplían con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para inaplicar las normas del POS.

Además, la entidad demandada afirmó que, en el caso concreto, el médico tratante no había cumplido con la obligación consagrada en el artículo 7 de la Resolución 3099 de 20086, pues no había presentado y sustentado por escrito, adjuntando la historia médica del paciente, la prescripción del medicamento IBANDRONATO.

Igualmente, señaló que la peticionaria no había elevado escrito alguno solicitando la entrega del medicamento que le había sido ordenado por su médico particular.

Igualmente, manifestó que el trámite de solicitud y autorización de los servicios excluidos del POS-S, de conformidad con la Resolución No. 5334 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, debía ser elevada por la IPS que ordenara el medicamento ante la Dirección Seccional de Salud directamente. Si la IPS no obtenía respuesta de parte de la Dirección Seccional de Salud, debía tramitarla ante la EPS-S, quien tenía la potestad de autorizarlo o de remitir al usuario a una institución pública prestadora de salud.

Por último, el día tres (3) de noviembre de 2009, la entidad accionada allegó a esta Corporación un Formato Único de Historia Clínica<sup>8</sup> elaborado, ese mismo día, por el Especialista en Medicina Interna, Dr. Luis F. Moreno, en el cual se establece, de acuerdo al examen de densitometría ósea ordenado en la cita del 23 de septiembre de 2009, que, por un lado, el motivo de la consulta es aclarar “concepto por parte de medicina interna acerca de medicación (Ibandronato) que venía tomando la paciente<sup>9</sup>” y, por otro lado, que el plan diagnóstico es “Paciente con cuadro de artritis reumatoide y actualmente con diagnóstico de osteoporosis la cual se debe en parte al proceso de envejecimiento, pero también al consumo crónico de esteroides. Desde Sept/2008 la paciente ha recibido Ibandronato IV cada tres meses y la última densitometría no ha mostrado cambios por lo cual considero que en el momento no debe tomar el Ibandronato hasta no ser evaluada por Reumatología quien debe analizar el cambio o adición de un nuevo medicamento para el manejo de la osteoporosis”<sup>10</sup>. Adicionalmente, en este documento se establece que el plan de seguimiento es:

“Manejo por Reumatología11”.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1.- Competencia

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2.- Problema jurídico y esquema de resolución.

2. La Sala estima que, para resolver el caso concreto, debe dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Las entidades demandadas vulneraron el derecho a la salud de la peticionaria al negarse a suministrarle un medicamento excluido del POS-S prescrito por un médico particular?

3. Para responder esta pregunta, la Sala establecerá, a través de la reiteración jurisprudencial, en primer lugar, el alcance del derecho a la salud y su protección por vía de tutela. Luego, determinará que, cuando el peticionario pertenece a la tercera edad, la protección del derecho a la salud adquiere una especial importancia y, en una tercera parte, estudiará el derecho al diagnóstico y su relación con los requisitos que se deben cumplir para que el juez de tutela pueda obligar a una EPS a suministrar un medicamento excluido de los planes obligatorios de salud. Finalmente, resolverá el caso concreto.

2.1.- El alcance del derecho a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

De este precepto constitucional se concluye que la salud tiene una doble connotación: es un derecho fundamental y un servicio público<sup>12</sup>. En tal sentido, todas las personas tienen derecho a acceder al servicio de salud, servicio que el Estado debe organizar, dirigir, reglamentar y garantizar de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>13</sup>.

5. Sin embargo, aunque el derecho a la salud sea un derecho fundamental, esta Corporación ha establecido que su protección no se puede solicitar, a priori, por vía de la acción de tutela. En efecto, la faceta prestacional de este derecho y la sostenibilidad financiera del Sistema General en Seguridad Social en Salud, obligan al Estado a racionalizar la asignación de la inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral.

En este sentido, en la sentencia T-398/08, se afirmó que:

“la salud no es un derecho fundamental cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La implementación práctica de este derecho implica no desconocer su faceta prestacional, asunto éste, que obliga al Estado a racionalizar la asignación de

inversión suficiente para que la eficacia de este derecho tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la puesta en vigencia de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano”.

6. Por estos motivos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela procede para proteger el derecho fundamental a la salud, excepcionalmente, cuando el peticionario reclama: (i) el reconocimiento de una prestación incluida en los planes obligatorios de salud, siempre que su negativa no se fundamente en un concepto médico o, (ii) el reconocimiento de una prestación urgente excluida de los planes obligatorios, cuando no se tiene la capacidad económica para asumirla<sup>14</sup>.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud, se presenta: (i) cuando el peticionario es un sujeto de especial protección (menores, tercera edad, etc.) y cuando, (ii) la falta de garantía de este derecho implica la violación o puesta en peligro de otro derecho fundamental<sup>15</sup>.

De esta manera, cuando se verifican los criterios anteriormente mencionados, la acción de tutela es procedente para proteger el derecho fundamental a la salud.

2.2.- Los adultos mayores como sujetos de especial protección. Reiteración jurisprudencial.

7. En el segundo inciso del artículo 13 de la Constitución Política, se establece que el Estado debe proteger especialmente a las personas que se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta.

De esta disposición constitucional, surge la categoría de sujetos de especial protección en virtud de la cual se:

“protege a las personas de la tercera edad y [se] ordena a las autoridades garantizar la seguridad social de este grupo de población e igualmente, desarrollar medidas de protección y asistencia. En consecuencia, las personas de la tercera edad, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, son beneficiarias de las medidas que adopte el Estado para garantizar la protección especial y cumplir el principio de

igualdad material consagrado en el artículo 13 del Texto Fundamental”<sup>16</sup>

8. En tal medida, esta Corporación ha reconocido que las personas de la tercera edad son sujetos de especial protección constitucional, que pueden verse enfrentadas a circunstancias de cualificada vulnerabilidad, debido no sólo a la disminución de sus capacidades físicas, sino también al hecho de que tienen necesidades vitales específicas que reclaman su pronta satisfacción<sup>17</sup>.

9. Respecto a la procedencia de la acción de tutela en el caso de los adultos mayores, esta Corporación ha señalado que:

“con el fin de garantizar la integralidad del derecho a la salud, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr la eficacia de la atención en salud de dichas personas, pues, como ha explicado la Corte, la protección del derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad es reforzada ya que requiere de una especial atención y consideración”<sup>18</sup>

“en ciertas ocasiones, si se tiene que acudir a acciones ordinarias tradicionalmente lentas, no sería evitable el quebrantamiento de un derecho fundamental de esta naturaleza, que requiere una protección inmediata para oponerla contra dicho perjuicio, el cual de otra forma no podrá ser evitado, siendo ostensible que tratándose del derecho a la salud de una persona de la tercera edad, no ser atendido a tiempo u otorgar el amparo como mecanismo transitorio, podría hacer frustránea la tutela impetrada”<sup>19</sup>.

2.3. - El derecho al diagnóstico y suministro de medicamentos que se encuentran excluidos de los planes obligatorios de salud. Reiteración de jurisprudencia.

10. De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación<sup>20</sup>, para que se pueda ordenar el suministro de un medicamento excluido de los planes obligatorios de salud, se deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) que la falta del medicamento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas o a la integridad personal; (ii) que el medicamento excluido no pueda ser reemplazado por uno que se encuentre incluido en el POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad;

(iii) que el paciente no tenga capacidad de pago para cancelar su valor y no pueda acceder a él a través de ningún otro sistema o plan de salud y, (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el peticionario.

Respecto a este último requisito, la Corte ha establecido que debe ser interpretado conforme a la Constitución Política de manera que, en los casos en los que el medicamento excluido del plan obligatorio de salud ha sido prescrito por un médico particular, la EPS tiene el deber de realizar una valoración médica al paciente para emitir un concepto mediante el cual se avale o se controvierta, desde un punto de vista médico, el diagnóstico emitido por el médico particular.

En este orden de ideas, en la sentencia T-398 de 2008, por medio de la cual se tuteló el derecho fundamental a la salud de una persona que fue vulnerado por la negativa de la EPS-S Comfenalco de Antioquia de ordenar la práctica de un examen bajo el argumento de que había sido prescrito por un médico particular, la Corte manifestó que:

“en el evento en que exista un diagnóstico de un médico no adscrito a la empresa que presta servicios de salud, sus afiliados tienen derecho a que la respectiva entidad, que es en últimas la que reconoce las prestaciones derivadas de las prescripciones médicas, determine si se requiere o no, por la condición de salud de la persona, reconocer una prestación. Y, la única manera de responder a ello, es emitir un diagnóstico que de cuenta de aquél que se originó en un médico ajeno a la empresa”.

En este mismo sentido, en la sentencia T-600 de 2008, en la que se resolvió un caso en el que una EPS no quería suministrarle a un menor unas férulas ordenadas por su médico tratante por estar excluidas del POS, la Corte señaló que:

“la E.P.S. accionada debe tener en cuenta, que ya un médico especializado ha emitido un diagnóstico sobre el padecimiento de dicha persona, encontrándose en el deber esta entidad de salud de realizar nuevamente una valoración al paciente y con base en ese diagnóstico argumentar tanto técnica como científicamente el por qué de su respuesta”.

Y, en la sentencia T-881 de 200821, basándose en el derecho al diagnóstico, se dijo

lo siguiente:

“(…) de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concepto de un médico no adscrito a la entidad promotora de salud a la cual se encuentra adscrito el paciente, puede tener efectos vinculantes si la empresa tiene conocimiento de tal concepto y no lo desechó con base en información científica, esto es, porque valoró inadecuadamente al usuario o porque no lo ha sometido a consideración del personal médico que sí está adscrito a la entidad en comento. En estos casos, el diagnóstico médico externo implica que la E.P.S. debe adelantar las gestiones necesarias para confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en los estudios y análisis pertinentes de conformidad con las circunstancias particulares del caso concreto”.

11. En conclusión, para que se puedan inaplicar las normas que prevén la exclusión de ciertos medicamentos, el juez de tutela debe cerciorarse de que, en el caso concreto, se cumplan con los cuatro (4) requisitos fijados jurisprudencialmente por esta Corporación y retomados anteriormente. Sin embargo, respecto al requisito según el cual el médico que prescribe el medicamento debe estar adscrito a la EPS a la que está afiliado el peticionario, es necesario advertir que se trata de un requisito que no es absoluto pues, cuando el medicamento ha sido prescrito por un médico particular, la EPS no puede rechazar de plano su suministro ya que, en virtud del derecho al diagnóstico, el paciente es acreedor de que, con base en una valoración médica, le expliquen las razones médicas por las cuales no es procedente dicho suministro. Si la EPS no asume esta carga, el concepto del médico particular es vinculante.

#### 2.4.- Caso concreto

12. La ciudadana María Margarita Suárez de Vanegas interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la EPS-S Comfenalco con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la igualdad, que habrían sido vulnerados como consecuencia de la negativa de la EPS-S accionada de suministrarle el medicamento IBANDRONATO ordenado por un médico particular no adscrito a dicha entidad.

Mediante sentencia proferida el día 3 de junio de 2009, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, no tuteló los derechos invocados por la peticionaria debido a que el

medicamento solicitado no fue ordenado por un médico adscrito a la EPS-S demandada sino por un médico particular.

13. De acuerdo a lo hasta aquí expuesto en esta providencia, la acción de tutela procede para proteger el derecho fundamental a la salud cuando el peticionario reclama el reconocimiento de una prestación urgente excluida de los planes obligatorios, cuando este no tiene la capacidad económica para asumirla. A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud, se presenta, entre otras, cuando el peticionario es un sujeto de especial protección.

En el caso concreto, se cumplen con estos requisitos porque: i) la peticionaria está reclamando el suministro urgente de un medicamento que se encuentra excluido del POS-S (Ibandronato); ii) se trata de una persona de escasos recursos como lo demuestra el hecho de que sea beneficiaria del régimen subsidiado en Salud en el Sisben nivel 2 y; iii) porque, debido a su avanzada edad (setenta y seis - 76 - años de edad), se trata de un sujeto de especial protección.

En esta medida, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho fundamental a la salud de la peticionaria debido a sus características de celeridad, informalidad y eficiencia

14. Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela, la Corte debe entrar a determinar si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la salud de la actora al negarse a suministrarle un medicamento excluido del POS-S, ordenado por un médico no adscrito a dicha EPS-S.

15. De acuerdo a lo señalado con antelación, cuando un medicamento excluido del plan obligatorio de salud ha sido prescrito por un médico particular, la EPS

tiene el deber de realizar una valoración médica al paciente para emitir un concepto mediante el cual se avale o se controvierta, desde un punto de vista científico, el diagnóstico emitido por el médico particular.

Aunque, en un principio, la EPS-S demandada no cumplió con este deber, esta Corporación le ordenó, mediante auto de veinticuatro (24) de septiembre de 2009, que

realizara una valoración médica especializada a la peticionaria con el fin de precisar su situación de salud y verificar la necesidad de suministrarle el medicamento solicitado.

Por lo tanto, desde la notificación del auto de 24 de septiembre, la EPS-S accionada fue diligente y cumplió, finalmente, con el deber de realizar una valoración médica a la paciente para emitir un concepto mediante el cual se avale o se controvierta, desde un punto de vista médico, el diagnóstico emitido por el médico particular.

16. Por las razones antes expuestas, la Sala procederá a confirmar, por motivos diferentes, la decisión de única instancia que negó el amparo judicial del derecho fundamental a la salud de la peticionaria. Sin embargo, ordenará a la EPS-S que, de conformidad con lo establecido por el Médico Especialista en Medicina Interna, Dr. Luis F. Moreno, en el Formato Único de Historia Clínica de fecha tres (3) de noviembre de 2009, la peticionaria sea evaluada, lo más pronto posible, por reumatología, quien deberá analizar el cambio o adición de un nuevo medicamento para el manejo de sus enfermedades.

Una vez reumatología decida cuál es el medicamento idóneo para el manejo de las enfermedades padecidas por la peticionaria, la EPS-S Comfenalco deberá remitir un informe al juez de primera instancia indicando el contenido de esa prescripción.

## VI. DECISIÓN.

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

### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí el día 3 de junio de 2009, mediante la cual no se tutelaron los derechos invocados por la peticionaria, pero por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de la EPS-S Comfenalco, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se asegure que la peticionaria sea evaluada, lo antes posible, por reumatología, área que deberá determinar cuál es el medicamento idóneo para el manejo de las enfermedades sufridas por la

peticionaria. Una vez determinado, el medicamento deberá ser suministrado a la paciente por la EPS-S Comfenalco durante el tiempo que sea necesario.

Tercero. - ORDENAR al representante legal de la EPS-S Comfenalco que remita al juez de primera instancia, lo antes posible, un informe en el que se indique cuál fue la decisión tomada por reumatología con relación al medicamento escogido para tratar a la peticionaria.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Consta en la fotocopia de la cédula de ciudadanía que la accionante nació el 31 de diciembre de 1933 (folio 6, Cuaderno 2)

2 Folio 6, Cuaderno 2.

3 Folio 14, Cuaderno 1.

4 Folio 21, Cuaderno 1.

5 Folio 21, Cuaderno 1.

6 “Artículo 7°. Procedimiento para la evaluación, aprobación y desaprobación. Las prescripciones u órdenes médicas deberán ser presentadas al Comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento:

a) La o las prescripciones u órdenes médicas y justificación en caso de ser un medicamento no incluido en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS, será presentada y debidamente sustentadas por escrito por el médico tratante adjuntando la epicrisis o resumen de historia clínica del paciente, el nombre del medicamento en su denominación común internacional, identificar su grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, número de dosis/día y cantidad autorizada del medicamento solicitado y el nombre del medicamento en su denominación común internacional del medicamento o de los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del mismo grupo terapéutico que se remplazan o sustituyen, con la descripción de su principio(s) activo(s), concentración y forma farmacéutica, y el número de días/tratamiento y dosis equivalentes al medicamento autorizado, y si es necesario, la información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística;

b) La o las prescripciones u órdenes médicas y justificación en caso de ser un servicio médico o prestación de salud no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, POS, será presentada y debidamente sustentada por escrito por el médico tratante adjuntando la epicrisis o resumen de historia clínica del paciente y la identificación del o los servicios médicos y prestaciones de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, que se remplazan o sustituyen, equivalentes al o los servicios médicos y prestaciones de salud autorizados, y si es necesario, la información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística (...).”

7 Reiterada, entre otras, en la sentencia T-788/08

8 folio 37, Cuaderno 1.

9 Ibídem.

10 Ibídem.

11 Ibídem.

12 Al respecto, consultar, entre otras, las sentencias T-544 de 2002 y T-304 de 2005.

13 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000

14 En este mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-881/08, T-398/08 y T-216/08.

15 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en las sentencias T-881/08, T398/08, T-216/08 y T-1180/08.

16 Sentencia T- 1228 de 2005.

17 Al respecto, puede consultarse la sentencia T-1107/08.

18 Sentencia T-139 de 2008.

19 Sentencia T-1070 de 2007.

20 Véanse, entre otras, las sentencias T-289 de 2001, T-627 de 2002, T-178 de 2003, T-365A de 2006 y T-903 de 2005.

21 Por medio de esta sentencia esta Corporación tuteló los derechos del peticionario que fueron vulnerados por su EPS al negarse a reconocerle un tratamiento ordenado por un médico particular sin explicarle las razones científicas que fundamentaban dicha negativa.

22 Folio 37, Cuaderno 1.

23 Folio 37, Cuaderno 1.