

Sentencia T-820/07

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y DERECHO A LA SALUD-Conexidad

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Fundamental

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciones en que procede por exclusión de medicamentos

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir tratamiento

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-Reglas probatorias empleadas por la Corte Constitucional

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Función administrativa

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Concepto no es indispensable para que medicamento requerido por usuario le sea otorgado

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede sustituir medicamentos excluidos del POS prescritos por el médico tratante, por uno incluido en el POS

DERECHO A LA SALUD-Vulneración cuando no se suministran medicamentos ordenados por el médico tratante excluidos del POS

ACCION DE TUTELA-Suministro de medicamentos por EPS y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-1639740

Procedencia: Juzgado Tercero Penal Municipal de Bello, Antioquia

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Quinta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto

Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'639.740 acción promovida por la señora Liliana Yaneth Ríos Acevedo en representación de su hijo Carlos Andrés Vidal Ríos contra la E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellín. Los fallos fueron proferidos por los Juzgados Tercero Penal Municipal, el 19 de enero de 2007 y el Juzgado Segundo Penal del Circuito, el 26 de febrero de 2007, ambos juzgados de Bello, Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

- La accionante manifiesta que se encuentra afiliada a la E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellín, desde el 2 de enero de 2006, y en calidad de beneficiario su hijo Carlos Andres Vidal Ríos de diez (10) años de edad.
- Afirma la accionante que su hijo ha sido atendido desde hace cinco (5) años por la entidad de salud, donde fue diagnosticado como hiperactivo y con déficit de atención; inicialmente le fue ordenado el medicamento denominado Ritalina.
- El 2 de enero del presente año, el menor fue examinado por un Neurólogo de la E.P.S. demandada, quien le ordenó Risperdal 1MG y Strattera 40 MG.
- La señora Ríos Acevedo solicitó a la E.P.S. demandada la autorización para que le entregaran los medicamentos, dando como respuesta la entidad de salud que los medicamentos se encontraban fuera del POS.
- Afirma la accionante que es madre cabeza de familia, se desempeña como operaria y con el salario que recibe mantiene su hogar compuesto por ella y dos hijos menores de edad.
- Solicita se le protejan los derechos fundamentales a la salud, del menor y a la seguridad social. En consecuencia, se le ordene a la E.P.S. SaludCoop autorizar los medicamentos denominados Risperdal 1 MG y Strattera 40 MG, y realice el tratamiento de forma integral.

2. Contestación de la Entidad demandada

La Gerente Regional de E.P.S. SaludCoop de Medellín, el 17 de enero de 2007 dio contestación a la tutela, y manifestó lo siguiente:

“a) Carlos Andres Vidal Ríos, identificado con Tarjeta de Identidad N° 96031617240, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo a través de SaludCoop E.P.S. en calidad de beneficiario, desde el 2/1/2006, y registra a la fecha 42 semanas de cotización al sistema.

b) El aludido usuario es un paciente que presenta una HIPERATIVO - DEFICIT DE ATENCIÓN, motivo por el cual le fue prescrito el suministro de RISPERDAL 1MG - STATTERA 40 MG y de igual forma solicita su Representante Legal por este medio EL TRATAMIENTO INTEGRAL.”

Agregó el Gerente que los medicamentos solicitados no pueden ser autorizados debido a que no se encuentran dentro del POS, y no fueron aprobados por el Comité Técnico Científico de la entidad.

3. Pruebas

- Copia de la Cédula de Ciudadanía a nombre de la accionante, con fecha de nacimiento 21 de septiembre de 1972.

- Copia del carné de afiliación a la E.P.S. SaludCoop, número 96031617240 a nombre de la señora Liliana Yaneth Ríos Acevedo.

- Hoja clínica del menor Carlos Andres Vidal Ríos fechada 4 de enero de 2007. El diagnóstico del médico fue el siguiente:

“Paciente de 10 años con cuadro de déficit, no curable, controlable, que requiere tratamiento farmacológico durante al menos 10 años con medicamentos probablemente fuera del POS por la ausencia de respuesta hasta ahora a medicamentos tradicionales POS. No dar un adecuado tratamiento farmacológico pone al paciente en alto riesgo de dependencia y adicción a drogas, así como de delincuencia por la inadecuada conducta y del comportamiento. Adicionalmente lo pone en riesgo de ausentismo escolar, expulsiones escolares con consiguiente menos posibilidades de finalizar logros académicos y de

adquisición de trabajos.”

- Formulas médicas del Instituto Neurológico de Antioquia, fechadas 2 de enero de 2007, en donde se le recomienda los medicamentos Risperdal 1MG y Strattera 40 MG al menor Carlos Vidal, ordenada por el doctor Miche Volcy Gómez.

- Solicitud y justificación médica para medicamentos no POS fechado 11 de enero de 2007. El resumen de la historia clínica es el siguiente:

“Pcte (sic) con enfermedad hereditaria, no curable controlable que requiere tratamiento farmacológico durante al menos 10 años con medicamentos probablemente fuera del POS la ausencia de respuesta hasta ahora a medicamentos tradicionales POS. No dar un adecuado tratamiento farmacológico pone al paciente en alto riesgo de dependencia y adicción a drogas.”

- Registro de nacimiento N° 24486080, fecha de nacimiento del menor Carlos Andres Vidal Ríos 16 de marzo de 1996.

- Ampliación de la declaración de tutela por parte de la señora Liliana Yaneth Ríos Acevedo, del 17 de enero de 2007. Dentro de la declaración la accionante manifestó lo siguiente:

“PREGUNTADO.- Sírvase decirnos a que se dedica usted. CONTESTO.- Yo como lo manifesté soy operaria y devengo un salario, con los que debo de velar por el sustento de mi familia compuesta por mi mamá, y dos hijos menores de edad, debo pagar servicios, comida, vestuario y medicamentos, no tengo bienes de ninguna índole.”

4. Sentencias objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía, el 19 de enero de 2007, tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la vida y la seguridad social. El Juez consideró que para que proceda la protección tutelar no es menester esperar a que la situación del paciente se agrave, sino que ésta opera desde que se trate de proteger la calidad la vida de la persona.

Impugnación

El 23 de enero de 2007 la E.P.S. SaludCoop impugnó el fallo del a-quo, en cuanto al tratamiento integral sin recobro al FOSYGA. Considera la entidad que no deben ampararse derechos futuros e inciertos, cuando no se sabe si serán o no atendidos por la entidad encargada de ello, desnaturalizando así la finalidad de la acción de tutela.

Segunda instancia

El 26 de febrero de 2007 el Juzgado Segundo Penal del Circuito, revocó el fallo de instancia al considerar que hizo mal el a-quo cuando, bajo unos supuestos no probados concedió el amparo de unos derechos, equivocando su decisión al ordenar el suministro de unos medicamentos que se encuentran fuera del POS, desconociendo de esta manera, la Constitución y la Ley.

Razón por la cual, tendrá que acudir la accionante ante la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada y solicitar el servicio requerido con relación a los medicamentos y la entidad conformará el Comité Técnico Científico que por ley se contempla para determinar si autoriza su entrega.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

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

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud, del menor y a la seguridad social del niño Carlos Andres Vidal Ríos han sido vulnerados por la E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellín al no autorizar los medicamentos Risperdal 1 MG y Strattera 40 MG por encontrarse fuera del POS.

Para tal efecto se estudiarán los siguientes puntos: i) El suministro de medicamentos fuera del POS, ii) La falta del concepto del Comité Técnico Científico y, iii) Efectividad de los medicamentos genéricos respecto a los medicamentos específicos.

2. Derecho a la salud, suministro de servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- del régimen contributivo. Procedencia de la Acción de Tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Sobre el derecho fundamental de salud, la Corte Constitucional ha reconocido que la vida comprende el respeto de la dignidad humana y por ello, una afectación de la salud que altere la vida en condiciones dignas debe ser protegida mediante los mecanismos constitucionales dispuestos para la protección de derechos fundamentales¹. Así, mediante la acción de tutela es posible proteger el derecho constitucional a la salud cuando su vulneración o amenaza afecte la vida digna de las personas.

La Corte Constitucional ha reconocido que en ciertas ocasiones el derecho a la salud adquiere el alcance de un derecho subjetivo “en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta a favor de un sujeto específico”².

En relación a los derechos de los menores, la Constitución y la jurisprudencia han señalado que estos son fundamentales y prevalentes, características que les fueron otorgadas por el Constituyente para propender por la efectividad de dichas garantías dadas las condiciones de vulnerabilidad e indefensión y la especial atención con que se debe salvaguardar el proceso de desarrollo y formación de los niños.³

En cuanto a los servicios básicos exigibles por la población, esta Corporación ha establecido que es obligación de las entidades que participan en el Sistema de Salud brindar servicios de salud que se encuentren incluidos en los Planes Obligatorios de Salud diseñados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social. Ahora bien, el suministro de medicamentos forma parte de los servicios de salud destinados a la recuperación de las condiciones de normalidad de las personas. En efecto, por virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 19934 y del artículo 75 del Decreto 806 de 19986 el Plan Obligatorio de Salud incluye la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica.

Por ende, el acceso a medicamentos, tratamientos, cirugías y la prestación del servicio integral en salud que se haga necesario para el restablecimiento de la salud, constituye una prestación exigible mediante acción de tutela.⁷

En cuanto al tema de los medicamentos que se encuentran fuera del POS, la jurisprudencia ha establecido los requisitos para que proceda mediante la tutela el suministro de los mismos.

De esta manera, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido las condiciones⁸ de procedencia del amparo constitucional para proteger el derecho a la salud, con el derecho a la vida y a la integridad física, las cuales se señalan a continuación:

“1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁹, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que 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 ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”

Asimismo, deberá ahora evaluarse si en el caso concreto se presentan las condiciones antes señaladas, con el fin de determinar la procedencia del amparo solicitado.

3. Carga probatoria de la incapacidad económica

En cuanto a la carga probatoria, esta Corporación ha indicado que si persiste la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo, en ese caso, a la entidad demandada demostrar lo contrario.

No obstante, señaló la Corte que los afiliados al régimen contributivo de salud deben probar su incapacidad económica para sufragar el costo del servicio demandado, al menos de manera sumaria. Incluso, ha llegado a admitir, dando aplicación al principio de la buena fe, que tal prueba sumaria puede provenir de la sola declaración del demandante cuando la entidad demandada, no la discute ni desvirtúa.

En la Sentencia T-906 de 2002¹⁰, la Corte manifestó:

“(...) la incapacidad económica de una persona no se demuestra exclusivamente con el balance certificado por un contador, o con la declaración de renta, o con el certificado de ingresos, pues ese hecho se puede acreditar con testimonios o con otro tipo de documentación distinta a la mencionada e, inclusive, con la sola manifestación del actor cuando no ha sido controvertida por la contraparte”. ¹¹

No sobra recordar que el juez constitucional también tiene la obligación de activar sus poderes inquisitivos en materia probatoria con el objeto de determinar la situación económica de los tutelantes en casos como el que ahora se estudia.¹²

Las reglas probatorias que en esta materia la Corporación ha señalado se pueden sintetizarse así:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos

del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”¹³

En este orden de ideas, cuando una persona afiliada al régimen contributivo de salud requiera la prestación de un servicio excluido del POS y el juez constitucional que conozca del asunto advierta que el no suministro del mismo lesiona sus derechos fundamentales a una vida digna y a la salud, éste deberá ordenar la realización inmediata del tratamiento, procedimiento o intervención que se demande.¹⁴

4. Comité Técnico Científico

El Comité Técnico Científico es un órgano administrativo de las EPS encargado de asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud.

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

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

Esta Corporación en la Sentencia T-1063 de 200515, sobre el tema dijo además que este órgano se encarga de determinar la procedencia de los medicamentos fuera del POS. Sin embargo, ha dicho que este no es un requisito para el suministro del medicamento:

“Entre estas reclamaciones se encuentra la prescripción de medicamentos esenciales no previstos en el listado de medicamentos aprobado por el CNSSS y que hacen parte de la cobertura del POS (parágrafo ibídem).

Se trata entonces de un órgano administrativo de las EPS y no de carácter técnico,

encargado de “(...) asegurar que los actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”.¹⁶

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

Con fundamento en la naturaleza administrativa de estos comités, y dada su composición – puesto que no todos sus miembros son médicos – y relación de dependencia respecto de las EPS, esta Corporación ha precisado que (i) que su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado, y que, en consecuencia, (ii) no pueden considerarse como una instancia más entre los usuarios y las EPS.¹⁷

De lo anterior se infiere que los jueces de tutela no pueden exigir a los tutelantes que reclaman la provisión de un medicamento excluido del POS, haber acudido previamente a los comités técnico científicos de las EPS, como requisito para la procedencia del amparo constitucional.

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

Por lo tanto, no es dable al Juez de tutela negar la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela¹⁸.

5. Medicamentos genéricos y medicamentos comerciales

El Acuerdo No. 228 de 2002 otorga a las Entidades Promotoras de Salud la facultad de ordenar el suministro de medicamentos ya sea de tipo comercial o genérico, siempre y

cuando los mismos conserven las condiciones de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente.

Excepcionalmente esta Corporación ha contemplado, la procedencia de la acción de tutela en cuanto al suministro de medicamentos bajo su denominación comercial y no bajo su denominación genérica¹⁹.

Al respecto, en la Sentencia T-1083 de 2003²⁰, sostuvo:

“... La decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del plan obligatorio de salud, 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.

“... Una EPS o una ARS pueden reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. (Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS, art. 4°)

“... En virtud de la protección a los derechos del paciente, los cambios de medicamentos o tratamiento que se desee hacer en un caso específico, deben fundarse en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.”

En resumen, la prescripción médica no puede ser alterada ni modificada por la entidad prestadora de salud por razones de tipo presupuestal o administrativo, dado que es al médico especialista a quien le corresponde determinar con fundamento en sus conocimientos médico-científicos, la situación real del paciente y de esta manera señalar si ha encontrado una mayor efectividad en los medicamentos que le formula ya sean éstos genéricos o comerciales.

III. CASO CONCRETO

En el caso objeto de revisión, le corresponde a esta Sala determinar la posible vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y el derecho del menor por parte de la EPS Salud Total al no autorizar el suministro de los medicamentos Risperdal 1MG y

Strattera 40 MG al menor Carlos Andres Vidal Ríos.

Ahora bien, tratándose del reclamo de amparo de los derechos fundamentales a la salud y del menor que padece de enfermedad hereditaria, no curable, y a quien no se le han autorizado los medicamentos ordenados para mejorar su salud, la Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de asegurar la continuidad y oportuno suministro del tratamiento que tiene carácter urgente y es además insustituible, debido a que en primer lugar impera el principio constitucional que proclama la prevalencia de los derechos a la vida y a la salud de los asociados y de manera preferente los de las personas que se encuentran en estado de indefensión, como el caso de los niños, las personas de escasos recursos económicos, la población desplazada, etc., y segundo porque el tratamiento se convierte en el único medio para salvaguardar la vida y la salud del menor²¹.

En estas circunstancias, la solicitud de protección constitucional a favor de un niño que padece una enfermedad que no tiene cura permite que los jueces constitucionales concedan el amparo para asegurar el ejercicio pleno de los derechos y la continuidad y eficacia en el suministro del tratamiento que requiere el menor²².

Con fundamento en la jurisprudencia revisada y las normas existentes, la Sala entrará a verificar el cumplimiento de los requisitos definidos para que proceda la acción de tutela, con el fin que sean suministrados o no los medicamentos excluidos del POS, así:

Primer requisito, “que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas o a la integridad personal del interesado”. El doctor Michel Volcy Gómez el 11 de enero de 2007, resumió la historia clínica del menor así: “pcte (sic) con enfermedad hereditaria, no curable controlable que requiere tratamiento farmacológico durante al menos 10 años con medicamentos probablemente fuera del POS la ausencia de respuesta hasta ahora a medicamentos tradicionales POS. No dar un adecuado tratamiento farmacológico pone al paciente en alto riesgo de dependencia y adicción a drogas.”

Segundo requisito, “que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida del paciente”. En este sentido, el 4 de

enero de 2007, el doctor Michel Volcy Gómez manifestó lo siguiente: “Paciente de 10 años con cuadro de déficit, no curable, controlable, que requiere tratamiento farmacológico durante al menos 10 años con medicamentos probablemente fuera del POS por la ausencia de respuesta hasta ahora a medicamentos tradicionales POS. No dar un adecuado tratamiento farmacológico pone al paciente en alto riesgo de dependencia y adicción a drogas, así como de delincuencia por la inadecuada conducta y del comportamiento. Adicionalmente lo pone en riesgo de ausentismo escolar, expulsiones escolares con consiguiente menos posibilidades de finalizar logros académicos y de adquisición de trabajos.”

Tercer requisito, “que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o a la ARS a la cual se halle afiliado el demandante.” Dentro del material probatorio allegado al proceso, se evidencia que el medicamento fue ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S. SaludCoop, doctor Michel Volcy Gómez 23.

Por último, cuarto requisito, “que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud”. Conforme a los hechos expuestos por la accionante, es madre cabeza de familia, se desempeña como operaria y con el salario mínimo que percibe, mantiene los gastos de su hogar (arriendo, alimentos, educación, vestuarios, transporte y servicios públicos), a sus dos hijos menores de edad y a la mamá, quien le cuida los niños.²⁴

Respecto a la situación económica de la señora Ríos Acevedo, se presume su buena fe; además, dicha afirmación no fue controvertida por parte de la E.P.S. SaludCoop y tratándose de una negación indefinida no requiere prueba.

Por lo anterior, se concluye que en el presente caso se cumplen los presupuestos que esta Corporación ha determinado para que proceda la tutela.

En el presente caso, dada la situación de salud del menor Carlos Andres Vidal Ríos, dado los padecimientos que sufre, encuentra la Sala que al no suministrarle los medicamentos Risperdal 1MG y Strattera 40 MG, se pondría en grave riesgo la vida del menor, siendo confirmado dicho riesgo por el mismo médico tratante.

Por otra parte, si bien no se consultó al Comité Técnico Científico, esta formalidad no es

indispensable para que los medicamentos requeridos por el menor Carlos Andres Vidal le sean otorgados, ni tal Comité puede ser tenido como una instancia más entre el paciente y la E.P.S. SaludCoop.

Así, esta Sala encuentra vulnerados los derechos fundamentales del menor Carlos Andres Vidal Ríos por parte de la E.P.S. demandada al no autorizar los medicamentos Risperdal 1MG y Strattera 40 MG. Por lo tanto, se dará la orden a la E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellin para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le autorice el suministro de los medicamentos antes mencionados, brindándole así mismo, todos los procedimientos y tratamientos que requiera para la recuperación de su salud y que se encuentren excluidos del POS, siempre y cuando sean estos ordenados por el médico tratante adscrito a la misma.

Por último, la Sala le reconoce el derecho a la E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellín, de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA por los costos que se requieran por el suministro de los medicamentos Risperdal 1MG y Strattera 40 MG, ordenados para el total restablecimiento de la salud del menor Carlos Andres Vidal Ríos.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, Antioquia, de 26 de febrero de 2007, mediante el cual se negó la tutela presentada por la señora Liliana Yaneth Ríos Acevedo en representación de su menor hijo que había revocado el fallo del Juzgado Tercero Penal Municipal de Bello, Antioquia, de 19 de enero de 2007. En consecuencia, se CONCEDE el amparo demandado para proteger los derechos fundamentales del menor, a la salud y a la seguridad social de Carlos Andres Vidal Ríos.

SEGUNDO. ORDENAR a la E.P.S SaludCoop, Seccional Medellín o a quien haga sus veces, que,

si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice los medicamentos Risperdal 1 MG y Strattera 40 MG, basado en la orden del médico tratante adscrito a la E.P.S. en mención.

TERCERO. ORDENAR a la E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellín que le brinde al menor Carlos Andres Vidal Ríos, los servicios, procedimientos, tratamientos y medicamentos que requiera para la recuperación integral de su salud y que se encuentren excluidos del POS, siempre y cuando sean estos ordenados por el médico tratante adscrito a la misma E.P.S.

CUARTO. INAPLICAR en el presente caso los artículos 157, 162 y 177 de la Ley 100 de 1993, los artículos 11 y 13 de la Resolución 2933 de 2006, y los artículos 1, 2, 3 y 16 del Decreto 2200 de 2005, que excluyen el suministro de los medicamentos Risperdal 1 MG y Strattera 40 MG y el tratamiento integral en salud.

QUINTO. La E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellín, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, si a ello hubiera lugar de acuerdo con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de los medicamentos Risperdal 1 MG y Strattera 40 MG, así como también cuando se trate de medicamentos o tratamientos no incluidos en el POS y ordenados por un médico tratante adscrito a la E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellín.

SEXTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre la relación entre vida digna y salud puede consultarse sentencia T- 175 de 2002 que reitera fallo T-645 de 1996.

2 Consultar sentencia T- 304 de 1998

3 Sentencia T-510 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

5 “Artículo 7º. Plan Obligatorio de Salud, POS. Es el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“Sus contenidos son definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud e incluye educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.

“A través de este plan integral de servicios y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

“Las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas podrán incluir el tratamiento con medicinas alternativas autorizadas para su ejercicio en Colombia, de conformidad con su eficacia y seguridad comprobada”.

6 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”.

7 Con fundamento en estos postulados, en fallo T-130 de 2007, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de un afiliado, quien por su enfermedad de cáncer de próstata requería el suministro de los medicamentos “ACETATO DE LEUPROLIDE (LUPRON) amp. 375 mg. No. 3 y BICALUTAMIDA (Casodex)” excluidos del Plan Obligatorio de Salud –POS-. Dentro de sus consideraciones señaló que los medicamentos formulados eran imprescindibles para la conservación de la vida en condiciones dignas y ordenó a la EPS Sanitas autorizar el suministro de los mismos, en la periodicidad establecida por el médico tratante del peticionario.

8 Corte Constitucional. Sentencias T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 975 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-887 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1524 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-344 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-337 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-002 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-471 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-099 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-159 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, T-265 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-282 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

9 Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Ver también las sentencias T-113 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1019 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, y T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, entre otras.

12 Ver al respecto las sentencias T-452 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda, T-523 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda y T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, entre otras.

13 Cfr. Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

14 Sentencia T-1063 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este caso, la madre de la menor Luisa Fernanda

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

16 Cfr. Sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Ver sobre esta cuestión las sentencias T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda, y T-053 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

18 Sentencia T-071 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Ver las sentencias T-806 de 2003, T-378 y T-1123 de 2005.

20 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

21 Consultar , entre otras, las sentencias T-223 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-356 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 *Ibíd.*

23 Folios del 4 al 1.

24 Folio 17.