

Sentencia T-966/04

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Gestiones para conformar el Comité Técnico Científico con el fin de determinar la necesidad de suministrar los medicamentos prescritos

Referencia: expediente T-932158

Acción de tutela instaurada por Ana Elvia Manquillo Quilindo, en representación de su madre Clara Quilindo, contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., ocho (8) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que, en segunda instancia, revocó el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil de esa misma ciudad, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Ana Elvia Manquillo Quilindo, en representación de su madre Clara Quilindo, interpuso acción de tutela verbal contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, con el objeto de que fueran amparados sus derechos a la vida y a la salud.

Hechos.

Los hechos referidos por la actora en su acción de tutela, se resumen así:

1.- La peticionaria se encuentra afiliada a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, en calidad de cotizante y la señora Clara Quilindo está afiliada como su beneficiaria

2.- Refiere la señora Manquillo Quilindo que su madre -de 80 años de edad- padece las enfermedades Artrosis y Artritis, las cuales han deteriorado su salud al punto que en el momento actual se encuentra impedida para caminar.

3.- La señora Clara Quilindo ha sido atendida por la entidad demandada, la cual le ha suministrado los servicios de salud que ha requerido. Así, ha recibido tratamiento por el médico traumatólogo Sory Agredo, quien le formuló los medicamentos "Mesulid" y "Glucosamina".

4.- No obstante lo anterior, al momento de iniciar los trámites para la autorización de los mencionados medicamentos por el Comité Técnico Científico, le informaron que éstos se encuentran excluidos del POS y que la entidad no los suministra.

Solicitud de tutela.

5.- La actora solicita que se tutelen los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada el suministro de los medicamentos requeridos por la señora Quilindo, así como los procedimientos quirúrgicos y demás servicios que incluya el tratamiento para su enfermedad.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Fotocopia del carné de afiliación al Seguro Social de la señora Ana Elvia Manquillo Quilindo.

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Clara Quilindo.

- Fotocopia del comprobante de pago de los aportes correspondientes al mes de marzo de 2004.

- Fotocopia de las órdenes médicas, suscritas por el traumatólogo Sory H. Agredo León, en las que se prescribe a la señora Quilindo los medicamentos Mesulid y Glucosamina.

Intervención de la entidad demandada.

6.- En escrito presentado el 23 de marzo de 2004, la Gerente del Seguro Social, Seccional Cauca, solicitó al juez de conocimiento no acceder a las pretensiones de la actora. Argumentó para ello que la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por activa y que dicha entidad no ha vulnerado los derechos invocados. Indicó que la señora Manquillo Quilindo, quien obra como agente oficiosa de su madre, no demostró que esta última se encontrara imposibilitada para comparecer personalmente a interponer la acción de tutela, ni hizo manifestación expresa de que actuara en tal calidad, lo que conllevaría la improcedencia de la presente tutela por falta de legitimación por activa.

Señaló, así mismo, que la doctrina y la jurisprudencia colombianas han considerado que en principio el derecho a la salud no es un derecho fundamental, de ahí que el amparo constitucional del mismo opere únicamente “en conexión con el derecho a la vida, luego si hay peligro de que ésta sea afectada entonces cabe la acción de tutela”. Considera, de esta manera, que es evidente que no procedería el amparo del derecho a la salud, pues en este caso no se encuentra en riesgo la vida, lo que imposibilita establecer el vínculo de conexidad entre estos dos derechos.

Informó que el no suministro de los medicamentos solicitados por la demandante obedece a que no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, por lo cual la responsabilidad del Seguro Social queda limitada al deber de información sobre las posibilidades que tiene el afiliado para que lea sea suministrado el tratamiento médico. Manifestó que el medicamento Mesulid no puede ser suministrado a la madre de la demandante en dicha presentación, pues por expresa prohibición legal (artículo 7º del Decreto 806 de 1998), únicamente será obligación de las entidades prestadoras de salud el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica que se encuentran en el listado de medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en este caso, el medicamento genérico Nimesulida.

Por lo anterior, considera la entidad demandada que la exigencia planteada por la demandante va mucho más allá de las posibilidades de atención a las que está obligada la

E.P.S. de conformidad con los lineamientos del Plan Obligatorio de Salud y para cuyo cubrimiento no cuenta con los recursos necesarios debido a las mismas imposiciones del Sistema de Seguridad Social en Salud. Además, estima que esta tutela no cumple con los parámetros exigidos por la jurisprudencia constitucional precisamente para evitar la desviación de los recursos y el desequilibrio asistencial de las Empresas Promotoras de Salud.

De otra parte, la entidad demandada puso de presente que la paciente no ha demostrado su incapacidad económica, pues no basta con afirmar la falta de recursos sino que dicha condición debe ser demostrada dentro del trámite de la acción de tutela. De igual manera, señaló que dentro del acervo probatorio no aparece la justificación del médico tratante para emitir la orden de suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, así como tampoco la actora agotó las posibilidades que le brinda el POS.

Sentencias objeto de revisión.

Fallo de primera instancia.

7.- El conocimiento de la petición correspondió en primera instancia al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, que por sentencia del 31 de marzo de 2004 decidió conceder el amparo solicitado. El Juez consideró que el no suministro del medicamento Mesulid a la señora Clara Quilindo, constituye una evidente vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la protección a las personas de la tercera edad, habida cuenta que tiene 80 años y que, a raíz de las enfermedades diagnosticadas por el médico especialista -Artritis y Artrosis-, se encuentra impedida para caminar.

Agregó que las normas esgrimidas por la parte demandada, a fin de sustentar su negativa en el suministro del medicamento objeto de controversia, son de rango inferior a la Carta Política. Señaló que no se trata en el presente caso de desconocer los motivos de orden presupuestal que motivan la elaboración de una lista de medicamentos restringida y estricta, ni tampoco se cuestionan los lineamientos o estudios científicos de diversa índole para su elaboración. Sin embargo, estima que no se puede restringir el derecho a la salud o el acceso a la seguridad social, por lo cual se hace necesario acceder al amparo invocado.

Señaló, así mismo, que la acción no es improcedente por falta de legitimación por activa,

toda vez que se encuentra demostrado que la persona afectada, agenciada por su hija, es una señora de 80 años de edad y que se encuentra impedida para caminar, lo cual denota su incapacidad para comparecer, por lo cual corresponde a su familia agenciar sus derechos por esta vía, a pesar de que no exista manifestación expresa en la declaración que hace la actora.

En consecuencia, ordenó al Instituto de Seguros Sociales “que en el término de 48 horas disponga de todo lo pertinente para el suministro del medicamento MESULID tabletas x 100 mg a la señora CLARA QUILINDO en la cantidad y por el tiempo que médicamente se indique. Aclarando a la entidad accionada que tiene derecho a repetir proporcionalmente contra el Ministerio de Salud -Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, para que éste le reembolse el valor en que incurra para la atención de la decisión impartida, con descuento de la suma equivalente al costo que debió asumir, sin tener que acudir para ello a la jurisdicción ordinaria; para lo cual se enviará copia auténtica del presente fallo”.

El Juzgado de conocimiento no se pronunció en relación con el medicamento Glucosamina.

Impugnación.

8.- La entidad demandada señaló que el Juzgado erró al haber concedido el amparo con base en la sentencia T-060 de 1999, pues no le era dable establecer esa analogía, teniendo en cuenta que en aquella oportunidad la Corporación concedió la tutela a un enfermo terminal de cáncer que requería radioterapias y la E.P.S. se negaba a suministrarlas, mientras que en el presente caso no hay una amenaza a la vida de la paciente.

Señaló, así mismo, que el Juzgado guardó silencio en relación con la expresa prohibición legal de hacer entrega de un medicamento en su denominación comercial de conformidad con el Artículo 7º del Decreto 806 de 1998. Lo anterior por cuanto en dicha disposición se establece que es obligación de las E.P.S. el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica, por lo cual en el caso específico tiene la obligación de suministrar el medicamento genérico cuyo nombre es Nimesulida.

Indicó que el Plan Obligatorio de Salud tiene exclusiones y limitaciones con el objeto de cumplir con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia, y que además, en el presente caso existe una presunción de capacidad económica de la actora por

ser afiliada al régimen contributivo. Así, a ella corresponde derrotar dicha presunción a efectos de ser atendida por alguna de las instituciones con las cuales tiene contrato el Estado.

Por todo lo anterior, considera que no puede exigirse a esta E.P.S. el suministro del medicamento en cuestión, por cuanto con ello se perjudica de manera seria el equilibrio financiero de la entidad, “pues la UPC que recibe del sistema y cuya función es la de atender EXCLUSIVAMENTE aquellos servicios asistenciales que expresamente consagra el Plan Obligatorio de Salud, se encuentra realmente afectada cuando la misma, de acuerdo a los diferentes fallos de tutela emitidos por los Jueces de la República tiene que cubrir en FORMA PARALELA servicios que además de imprevisibles por su naturaleza, rebasan la capacidad asistencial del Instituto de Seguros Sociales”.

Fallo de segunda instancia.

9.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil Laboral- por sentencia del 14 de mayo de 2004 revocó el fallo de primera instancia y denegó el amparo de los derechos impetrados. Adujo para ello que la tutela resulta improcedente “por indebida legitimación en la causa por activa”, pues fue presentada por la señora Ana Elvia Manquillo Quilindo, quien dijo actuar en representación de su madre, Clara Quilindo de Manquillo, afiliada al Seguro Social, pero considera que la actora no cumple con las exigencias de la agencia oficiosa, por cuanto no demostró la imposibilidad de parte de la señora Quilindo para promover la acción personalmente, ni manifestó que obraba como agente oficiosa de su madre.

Estima que la agencia oficiosa procede cuando el agente afirma actuar como tal en la demanda y, además, debe acreditar que el titular del derecho presuntamente vulnerado se encuentra en imposibilidad para instaurar por sí mismo la acción de tutela respectiva, bien sea por enfermedad, etc.

Revisión por la Corte Constitucional.

10.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 30 de junio de 2004, la Sala de Selección Número Seis dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

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

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- La demandante, quien actúa en representación de su madre Clara Quilindo, afirma que a ella le fueron diagnosticadas las enfermedades Artritis y Artrosis en etapa avanzada y, en consecuencia, el médico tratante prescribió los medicamentos Mesulid y Glucosamina para llevar a cabo el tratamiento requerido. Sin embargo, la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales negó el suministro de dichos medicamentos, aduciendo para ello que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, por lo cual la peticionaria considera que a su madre le son vulnerados los derechos fundamentales a la vida y a la salud. En consecuencia, solicita se ordene a la entidad demandada autorizar el suministro de las medicinas prescritas por el médico traumatólogo, así como los demás procedimientos y la atención médica necesaria para la recuperación de su salud.

3.- De otra parte, la abogada del Seguro Social estima que la entidad no ha vulnerado los derechos invocados por la ciudadana Manquillo Quilindo. Lo anterior, por cuanto a la entidad no le puede ser exigido el suministro de medicamentos excluidos del POS, mucho menos si se tiene en cuenta que el Artículo 7º del Decreto 806 de 1998 prohíbe expresamente el suministro de medicamentos en su denominación comercial. Solicita, además, que se deniegue la acción de tutela por improcedente, toda vez que no se cumple con los requisitos de la agencia oficiosa, pues no se hizo manifestación expresa en la demanda, ni se demostró que la señora Clara Quilindo se encuentre impedida para acudir personalmente a solicitar el amparo constitucional.

4.- El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado. Señaló para ello que con el no suministro del medicamento Mesulid a la señora Clara Quilindo, la entidad demandada vulnera sus derechos a la salud, a la vida digna y la protección a las personas de la tercera edad. Estimó que la acción no es improcedente por falta de legitimación por activa, pues se encuentra demostrado que la persona afectada, agenciada por su hija, es una señora de 80 años de edad y que se encuentra impedida para caminar, lo cual denota su incapacidad para

comparecer, por lo cual corresponde a su familia agenciar sus derechos por esta vía, a pesar de que no exista manifestación expresa en la declaración que hace la actora. Surtida la impugnación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil Laboral- decidió revocar el fallo de primera instancia, acogiendo el argumento esgrimido por la parte demandada, según el cual la acción resultaba improcedente por falta de legitimación por activa, pues estimó que en el presente caso no se cumplen los requisitos de la agencia oficiosa.

5.- De acuerdo con los hechos reseñados, procede la Corte Constitucional a determinar si viola una E.P.S. los derechos a la vida y la salud de un afiliado, al negarse a suministrarle un medicamento recetado por el médico tratante para la atención de una enfermedad que afecta gravemente la salud de la persona (Artritis y Artrosis), en razón a que el medicamento no está contemplado en el P.O.S. y, en cambio, existen otros que sí están incluidos.

Este problema se enmarca dentro de una cuestión más amplia y que ha sido tratada por la jurisprudencia constitucional: cuál es la responsabilidad de las E.P.S. en relación con medicamentos y procedimientos no contemplados por el Plan Obligatorio de Salud. A continuación se indicará la posición que ha fijado la jurisprudencia constitucional al respecto, y cuál es el lugar que ocupa el problema que plantea este caso dentro de esa línea jurisprudencial.

Obligación de las E.P.S. de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del P.O.S. Requisitos jurisprudenciales para inaplicar la normativa que regula las exclusiones y limitaciones establecidas en éste.

6.- La Corte Constitucional tiene establecido en su jurisprudencia que el derecho a la salud, en principio, no ostenta la calidad de fundamental, sin embargo, adquiere tal carácter cuando según las circunstancias del caso, se encuentra íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental.¹ Al respecto, la Corporación ha señalado:

“La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo

cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”².

Ahora bien, a través del P.O.S., el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Prestadoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo³. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁴.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”⁵. Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”⁶. (Subraya la Sala).

La Corporación se ha ocupado de este asunto en varias oportunidades, en procura de

establecer los requisitos para que proceda la autorización y suministro de medicamentos o procedimientos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud. Así, en sentencia T-236 de 1998 la Corte estudió el caso de un menor que padecía hipoacusia bilateral profunda y congénita y requería un implante coclear para obtener un aumento en su capacidad auditiva en un 80%, pero que no fue autorizado por Cafesalud con el argumento de que ese tipo de implantes se encuentran excluidos del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y, por ende, no le corresponde a la E.P.S. asumir su práctica. En aquella ocasión la Corte concedió el amparo constitucional de los derechos invocados teniendo en cuenta que se trataba de un menor que requería el tratamiento para mejorar su condición auditiva.

Más adelante, en sentencia T-691 de 1998, la Corte analizó el caso de un ciudadano a quien le fue diagnosticado cáncer y la E.P.S. se negaba a practicar las radioterapias por no cumplir con las 100 semanas de cotización establecidas en el Decreto 806 de 1998 para el tratamiento de las enfermedades denominadas catastróficas o ruinosas del nivel IV como la padecida por el peticionario. La Corporación indicó, entonces, que la aplicación sin contemplaciones de la norma mencionada, vulneraba el derecho constitucional a la salud, en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesitaba un tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema. Por ello, concedió la tutela y ordenó la práctica del procedimiento médico requerido por el demandante.

Más recientemente, la Sala Tercera de Revisión, en sentencia T-344 de 2002, concedió el amparo a la actora a quien le había sido diagnosticada la enfermedad “artritis reumatoidea supremamente agresiva” desde 30 años atrás, por lo cual el médico tratante adscrito a la E.P.S. demandada había prescrito el medicamento “etanercept” cuyo suministro era negado por la entidad que aducía que el mismo no se encontraba cubierto por el P.O.S. La Corporación tomó tal decisión de conformidad con lo señalado por el médico tratante quien afirmó que no existía un medicamento equivalente en el listado de aquellos incluidos en el P.O.S. y que del suministro de éste dependía la mejoría en la salud de la peticionaria.

En este mismo fallo, se sintetizaron los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar la normativa que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) tienen la obligación de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) cuando: (i) la falta del medicamento excluido amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; (ii) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, o que, pudiendo serlo, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; (iii) el paciente no pueda sufragar el porcentaje que la E.P.S. está legalmente autorizada para cobrar y no pueda acceder a él por otro plan de salud; y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio”. (Sentencias SU-480 de 1997, T-236 de 1998 y SU-819 de 1999).

Con base en lo anterior, procederá esta Sala de Revisión a analizar si en el caso objeto de estudio el anterior precedente es aplicable o no, para lo cual se verificará el cumplimiento de los requisitos señalados para la inaplicación de la normativa que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud.

Caso concreto.

7.- La Corte considera necesario hacer referencia, de manera preliminar, a la procedencia de la presente acción de tutela, por ser éste el argumento principal expuesto por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán para denegar la tutela en segunda instancia. Para ello, acogerá los argumentos esgrimidos por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esa misma ciudad, a quien correspondió en primera instancia el conocimiento de la demanda. En efecto, estima esta Corporación, al igual que el A-quo que la ciudadana Ana Elvia Manquillo Quilindo se encuentra legitimada para agenciar los derechos de su madre, la señora Clara Quilindo, quien en la actualidad tiene 80 años de edad y está impedida para caminar, como consecuencia de las enfermedades que padece y para cuya recuperación se solicita por vía de tutela el suministro de los medicamentos prescritos por el médico tratante. Además, es necesario señalar que las afirmaciones hechas por la peticionaria están revestidas de la presunción de veracidad al amparo del principio de la buena fe (artículo 83 C.P.), pues no fueron objeto de controversia por la entidad demandada. En efecto, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que el titular de la acción de tutela es la persona cuyos derechos han sido vulnerados

o amenazados por la acción u omisión de una entidad pública o de un particular en los casos definidos por la ley, pudiendo promover el amparo de sus derechos (i) en forma directa, (ii) por medio de representante legal, (iii) a través de apoderado judicial o (iv) por intermedio de agente oficioso (Art. 10º Decreto 2591 de 1991. Sentencias T-315 de 2000, T-1749 de 2000, T-787 de 2001, T-1012 de 2001 y T-242 de 2003, entre otras).

8.- De otra parte, se encuentra probado en el expediente que la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, omite entregar los medicamentos denominados Mesulid y Glucosamina que la actora requiere para mejorar sus problemas de artrosis y artritis y que le fueran prescritos por el médico reumatólogo adscrito a la E.P.S. Sin embargo, la entidad dentro de su intervención en el proceso afirmó que el primero de dichos medicamentos, esto es Mesulid, cuenta con su equivalente incluido en el plan de beneficios del Plan Obligatorio de Salud, se trata de la Nimesulida (denominación genérica del recetado) y es éste el que la entidad está obligada a suministrar, por encontrarse presupuestado administrativa y financieramente por el sistema de salud.

9.- En relación con la segunda medicina reclamada, hace notar la Sala que no hubo pronunciamiento de la entidad demandada ni de los jueces de instancia. De igual forma, y por no haber sido controvertidas por la demandada, las afirmaciones de la señora Manquillo Quilindo relativas al no suministro del medicamento Glucosamina se tendrán por ciertas. Se pone de presente, además, que en el expediente no reposa prueba alguna que acredite la conformación del Comité Técnico Científico por parte del médico tratante o por la peticionaria a fin de que estudie la viabilidad de su suministro, como tampoco del primer medicamento denominado Mesulid.

10.- Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Sala que no es procedente dar aplicación a los precedentes arriba reseñados. En relación con el primero de los medicamentos, denominado Mesulid, se tiene que existe su equivalente en denominación genérica, el cual está contemplado por el P.O.S. Sin embargo, no comporta poca relevancia el hecho de que durante el trámite de la presente acción no se haya establecido la efectividad del medicamento Nimesulid en el caso concreto de la señora Quilindo. Atinente a la medicina denominada Glucosamina, estima esta Corporación que no es procedente establecer si cuenta con un reemplazo igualmente efectivo dentro del plan de beneficios del P.O.S. en el caso de la paciente, para aliviar sus problemas de artritis y artrosis, por no contar la Sala con

los elementos de juicio necesarios para ello.

Por lo anterior, se ordenará a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, adelantar las gestiones pertinentes para conformar el Comité Técnico Científico de la entidad, a fin de que analice y dictamine si es necesario o no el suministro de los medicamentos Mesulid y Glucosamina a la señora Clara Quilindo. Por ello, se confirmará el fallo de segunda instancia proferido dentro del asunto de la referencia, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 31 de marzo de 2004.

SEGUNDO.- ORDENAR a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, adopte las medidas necesarias para conformar el Comité Técnico Científico de la entidad a fin de que determine la necesidad de suministrar a la señora Clara Quilindo los medicamentos Mesulid y Glucosamina, prescritos por su médico tratante.

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992).

2 Sentencia C-177 de 1998.

3 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000.

4 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

5 Ibidem.

6 Sentencia T-150 de 2000.