

Sentencia T-237/03

Los precedentes citados permiten concluir que el requisito de vinculación del médico con la E.P.S. para la inaplicación de las normas del plan obligatorio es un componente estricto de la regla expuesta en el apartado anterior, entendiéndose además que dicho nexo no puede ser otro que uno de naturaleza contractual. El principio de la confianza legítima obliga a las autoridades públicas a fundamentar, con criterios razonables y ajustados a la Constitución, la modificación de situaciones que sirvieron de fundamento para la convicción de los administrados sobre la aparente legalidad de una actuación, advirtiéndose dentro de la composición del principio tres presupuestos “en primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad”. Para el caso de la aplicación del principio de la confianza legítima en el proceso bajo estudio, la Corte advierte que la asunción voluntaria, por parte de las E.P.S., de obligaciones relacionadas con la prestación del servicio de salud con base en órdenes emitidas por un profesional no vinculado formalmente a estas entidades, genera en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por lo tanto, como tal debe tenerse para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos señalados en la regla sobre la inaplicación de las limitaciones del plan obligatorio de salud. La Sala debe resaltar el carácter excepcional de la aplicación del principio de confianza legítima a la regla jurisprudencial expuesta pues ella debe estar obligatoriamente supeditada a que en cada caso en concreto la entidad promotora de salud haya realizado voluntariamente conductas que generen en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante. En todos los demás eventos, cuando no medie relación contractual y la entidad promotora no haya dado lugar al convencimiento objetivo del usuario, deberá tenerse en cuenta la regla general para la inaplicación de las limitaciones contenidas en el plan obligatorio y, por lo tanto, el amparo constitucional será improcedente.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

Una de las expresiones del principio de continuidad en el servicio para el caso de la atención en salud ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional en los eventos en los que la

entidad promotora, a través de su red de servicios, ha suministrado distintos tratamientos y medicamentos con el objeto de obtener la recuperación del estado de salud del paciente, los que resultan infructuosos. En estos casos, con base en el principio en cita, es obligación de dicha entidad continuar con el tratamiento hasta que se logre, de ser científicamente viable, la remisión de la enfermedad y, en todo caso, la disminución de las consecuencias dolorosas del padecimiento y el aumento de las expectativas de vida. De este modo, será posible continuar con la atención del paciente aun a través de la realización de procedimientos no incluidos en el plan obligatorio o, en general, excluidos por las normas que regulan el sistema de seguridad social en salud, siempre y cuando en cada caso concreto se verifique que de no llevarse a cabo tal acción se amenazarían los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas o a la integridad física del paciente.

DERECHO A LA ENTREGA DEL MEDICAMENTO-Inaplicación de normas del POS

La condición de médico tratante lleva implícito el vínculo entre el profesional de la salud y la entidad prestadora de salud, a menos que ésta realice voluntariamente actos que generen en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante pues entonces surge en el usuario el convencimiento objetivo de la titularidad de un derecho y de la continuidad en su reconocimiento y por ello, en aplicación del principio de confianza legítima, el juez de tutela, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos para la inaplicación de las normas del plan obligatorio, puede tener a dicho galeno como médico tratante. La Sala debe indicar que la adecuada protección de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de derecho, que es la tarea básica del juez constitucional, torna inadmisibles la postura según la cual debe condenarse a un individuo a padecer dolor por falta de tratamiento médico efectivo, pues ello conduciría a la negación de su dignidad humana. Es decir, un Estado constitucional no puede admitir que se condene a una persona a tolerar un dolor que no se remite con el tratamiento inicialmente prescrito pues ello cuestionaría su valía como ser digno. Si hay una alternativa para superar el dolor, se debe acudir a ella. Y si es necesario, se lo debe hacer con el concurso de la jurisdicción y a través del amparo constitucional. Ello impide que de la vida digna se haga una proclama insulsa y permite que se le dé un contenido material como derecho. Si, como se demuestra en el presente caso, existen alternativas terapéuticas para aliviar la dolencia y, de tal modo, preservar de forma decorosa las condiciones de vida del actor, es posible que el juez constitucional, en ejercicio de su labor de llenar de contenido cierto los derechos y garantías

contenidos en la Carta, proceda a ordenar la práctica del procedimiento respectivo.

Referencia: expediente T-677924

Acción de tutela instaurada por Edgar Orlando Rojas Rodríguez contra Cajanal E.P.S. y Colombiana de Salud I.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos correspondientes a la acción de tutela instaurada por Edgar Orlando Rojas Rodríguez contra Cajanal, Entidad Promotora de Salud y Colombiana de Salud, Institución Prestadora de Salud.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela impetrada

a. El accionante, quien está afiliado en calidad de beneficiario a Cajanal E.P.S., padece de artritis reumatoidea, enfermedad que le ocasiona una merma importante de sus habilidades físicas, inhabilitándolo para realizar adecuadamente sus actividades cotidianas.

a. En razón de su dolencia, el actor inició un tratamiento médico a cargo de la entidad accionada, en el cual se le suministraron varios medicamentos incluidos en el plan obligatorio de salud, sin que resultaran eficaces.

a. Verificada la insuficiencia de los fármacos incluidos en el POS, el doctor Rubén Darío Mantilla Hernández le prescribió al tutelante el medicamento Infliximab, que se encuentra por fuera del plan obligatorio, lo que obligó a que dicho profesional solicitara ante el Comité Técnico Científico de la entidad accionada la autorización para su suministro, a través de la “Justificación médica de medicamentos no incluidos en vademécum programa Cajanal”¹, de fecha 2 de agosto de 2002, documento radicado por el actor el 6 de agosto de 2002. El Comité, en sesión del 15 de agosto de 2002, negó la autorización con base en la falta de justificación técnico científica².

a. A juicio del accionante, la decisión del Comité Técnico Científico no encuentra fundamento alguno ya que, de un lado, ninguno de sus miembros es especialista en reumatología, condición que sí ostenta el doctor Mantilla Hernández y, del otro, el tratamiento con el medicamento Infliximab tiene una alta probabilidad de éxito para el control y remisión de la enfermedad, por lo que, con la falta de suministro, se impide la mejora de su estado de salud. Igualmente, el tutelante manifestó que no posee los ingresos suficientes para solventar por sí mismo el costo de la citada medicina.

a. De tal modo, con la negativa de Cajanal E.P.S. a suministrar el medicamento solicitado, el actor estima vulnerados sus derechos a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social, por lo que solicita su protección constitucional a través de la orden a dicha entidad para que “autorice, sufrague y suministre” el fármaco Infliximab según las condiciones establecidas por su médico tratante.

a. Respuesta de las entidades accionadas

La Dirección de la Seccional Boyacá de Cajanal E.P.S., en comunicación enviada al juzgado de primera instancia, manifestó que el medicamento solicitado por el actor no podía ser entregado teniendo en cuenta que no se encontraba dentro del listado del plan obligatorio de

salud y que la enfermedad crónica degenerativa que padece el actor podía ser controlada por tratamientos incluidos en dicho plan que no habían sido agotados, sin que tampoco se hubiera verificado un “riesgo inminente para la vida y la salud del paciente”, condición que la Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud establece para el suministro de medicamentos por fuera del P.O.S.

Colombiana de Salud I.P.S., en su respuesta ante el a quo, manifestó que en el contrato de prestación de servicios asistenciales que tenía suscrito con Cajanal E.P.S. para la atención de sus usuarios se contemplaba el suministro de los medicamentos y tratamientos señalados en el plan obligatorio de salud, sin que el fármaco solicitado por el señor Rojas Rodríguez estuviera incluido en éste. Por lo tanto, el suministro de tal medicamento era ajeno a sus obligaciones contractuales y debía ser asumido por la entidad prestadora de salud a través del recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud - Fosyga.

a. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2002, tuteló los derechos a la vida digna y a la seguridad social del accionante. Estimó el juez de primera instancia que con la falta de suministro del medicamento Infiximab se ponía en grave riesgo la vida y la salud del señor Rojas Rodríguez, quien, a su vez, no tenía los recursos económicos suficientes para adquirir el fármaco requerido.

En igual sentido, advirtió cómo las entidades accionadas, aun cuando se negaban a entregar el medicamento citado, señalaron la posibilidad de efectuar el suministro con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, lo que, a juicio del a quo, constituía la “tácita aceptación del hecho reclamado”.

Impugnación

La Dirección Seccional de Cajanal E.P.S. impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó que se oficiara a Colombiana de Salud I.P.S. para que remitiera la historia clínica del accionante y, con base en este documento, se requiriera al doctor Edgardo Tobías,

reumatólogo adscrito a dicha entidad, a fin de que rindiera concepto sobre la existencia dentro del plan obligatorio de algún medicamento eficaz para la recuperación del paciente y si el fármaco Infiximab resultaba vital frente al caso del accionante.

Segunda instancia

Antes de proferir el fallo de instancia, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja solicitó a las entidades accionadas que le informaran si el doctor Rubén Darío Mantilla Hernández estaba o había estado adscrito a alguna de ellas y si el actor había recibido autorización para acudir ante éste profesional de la salud.

Cajanal E.P.S., en oficio del 11 de octubre de 2002, manifestó que al estar radicada la historia clínica del señor Rojas Rodríguez en Colombiana de Salud I.P.S., era esta entidad quien podría suministrar la información requerida, lo que en efecto realizó a través de oficio del 15 de octubre de 2002, donde señaló que “Colombiana de Salud no posee contrato para prestación de servicios con el Dr. RUBEN DARIO MANTILLA, por lo tanto no ha autorizado remisiones ni consultas con el citado doctor para ninguno de nuestros usuarios”³.

Con base en los anteriores elementos de juicio, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en fallo del 18 de octubre de 2002, revocó la decisión del juez de primera instancia y en su lugar denegó por improcedente la acción de tutela impetrada. Consideró el Ad quem que en el caso bajo estudio no concurrían la totalidad de los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional para ordenar el suministro de medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud, toda vez que quien prescribió el medicamento solicitado no estaba vinculado a ninguna de las entidades accionadas, por lo que su diagnóstico no era vinculante para ellas.

4. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

A través de auto del 24 de enero de 2003, el Magistrado Sustanciador ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

a. Oficio dirigido al director de la Seccional Boyacá de Cajanal E.P.S. en el que se solicitó información relativa al nombre y clase de vinculación con esa entidad del médico tratante del

señor Edgar Orlando Rojas Rodríguez y si fue este profesional quien solicitó al Comité Técnico Científico la autorización del suministro del medicamento Infiximab a dicho paciente. Igualmente, se solicitó que, en caso contrario, se indicara el nombre y la clase de vinculación con Cajanal E.P.S. del galeno que realizó tal petición.

a. Testimonio del doctor Rubén Darío Mantilla Hernández sobre los hechos que motivaron la acción de tutela impetrada, diligencia judicial que se llevó a cabo el 4 de febrero de 20034 y en la que el galeno en cita expuso varios aspectos relacionados con su relación jurídica con Cajanal E.P.S., el tratamiento prescrito al actor, las características y condiciones de evolución de la artritis reumatoidea, el estado actual y la posible evolución del estado de salud del señor Rojas Rodríguez, sus posibilidades de mejoría con el suministro del medicamento Infiximab y las consecuencias de la no entrega del mismo.

En relación con el primer aspecto, el doctor Mantilla Hernández manifestó que era médico reumatólogo adscrito a la Clínica de Artritis y Rehabilitación, entidad que presta sus servicios en el área de reumatología a Cajanal E.P.S., pero que en el caso específico del señor Rojas Rodríguez, lo había atendido como paciente particular, aunque para el momento en que le prescribió el tratamiento con el fármaco Infiximab sí se encontraba prestando sus servicios para Colombiana de Salud I.P.S.

Según lo expresado en su testimonio, el doctor Mantilla Hernández, al atender inicialmente al accionante, lo encontró con rigidez matinal, síntoma que, de acuerdo a lo señalado por la Asociación Colombiana de Reumatología, es un criterio para diagnosticar la artritis reumatoidea, que en el caso del actor se manifiesta como poliartritis, es decir, que compromete el funcionamiento de múltiples articulaciones. De este modo, lo prescribió con medicamentos tales como diferentes antiinflamatorios, dosis bajas de corticoides, antimaláricos, sales de oro y metatrexate, entre otros, medicamentos estos que hacen parte del tratamiento tradicional de la enfermedad. Sin embargo, dichos fármacos resultaron insuficientes, ya que “el paciente continuaba con dolor y limitación articular por la persistencia de la actividad de la enfermedad a pesar de haber empleado los tratamientos clásicos”; tratamiento con el que “[el] paciente mejoró de su rigidez matinal y del dolor en algunas articulaciones, si mal no recuerdo, igualmente me vi obligado a infiltrarle la o las

rodillas, pero a pesar de haberlo cambiado de tratamientos persistía con dolor, inflamación e incapacidad para realizar sus actividades cotidianas y académicas por la inflamación a nivel de manos”.

Por ello, según el doctor Mantilla Hernández “cuando un paciente con artritis reumatoidea ha pasado por dos tratamientos clásicos y no responde adecuadamente a ellos, existe indicación en la literatura mundial para iniciar los tratamientos biológicos, uno de los cuales es el Infiximab que es un anticuerpo dirigido contra una sustancia que causa inflamación. Este tratamiento es efectivo en esta enfermedad, está aprobado por la FDA en Estados Unidos, el Invima en Colombia y los diferentes entes reguladores de las industrias farmacéuticas en la mayoría de países del mundo”.

Igualmente, al cuestionársele sobre la razón por la cual los medicamentos prescritos fueron entregados por Cajanal E.P.S. aun cuando él asistía al accionante como paciente particular, señaló que “eso no es frecuente, depende de la E.P.S., en algunas aceptan prescripciones de reumatólogos de la Sociedad, en otras lo someten a un concepto posterior, como el caso de Compensar, y otras que son muy complicadas, prácticamente no contemplan nuestra existencia como especialistas. Finalmente, la norma es que para entrar a comité técnico el medicamento debe ser formulado por un médico adscrito a la E.P.S.”.

La Corte solicitó al declarante información sobre las características de la artritis reumatoidea y sus consecuencias en la vida de los pacientes, en especial el accionante. Sobre el primer aspecto, el doctor Mantilla Hernández indicó que “la artritis reumatoidea es una enfermedad crónica que dura toda la vida, de etiología desconocida, que generalmente afecta a mujeres en una proporción de siete mujeres un hombre, la mayoría de las veces son pacientes jóvenes, es decir entre los 20 y los 50 años y los cuales se pueden ver severamente afectados en su vida cotidiana y laboral si no se trata adecuadamente la enfermedad. El tratamiento consiste en medidas destinadas a quitar la inflamación y a aliviar el dolor, además de medicamentos que pueden alterar el curso de la enfermedad y hacer que esta patología entre en remisión, por remisión entendemos que el paciente tenga mínimo dolor y pueda volver a recuperar su rol dentro de la sociedad. Por la falta de conocimiento en la etiología de esta enfermedad en el momento no hay ningún tratamiento curativo pero existen medidas terapéuticas que hacen que el paciente pueda tener una excelente calidad de vida”. Según el criterio del doctor Mantilla Hernández, de no tratarse adecuadamente la

dolencia en comento, existe un porcentaje de pacientes que “quedan reducidos a una silla de ruedas o a una cama, necesitando asistencia permanente para vestirse, comer, lavarse y en general realizar todas sus actividades cotidianas. Igualmente no es infrecuente que por el dolor diario al cual son sometidos ellos por la enfermedad sean pacientes deprimidos”.

Con referencia a la situación específica del señor Rojas Rodríguez, el declarante expresó su desacuerdo con la decisión del Comité Técnico Científico de Cajanal E.P.S. que negó el suministro del medicamento Infiximab, frente a lo cual señaló que “el objetivo del tratamiento con Infiximab es hacer entrar en remisión la enfermedad, esto implica que el paciente pueda vivir libre de dolor, sin inflamación articular y recuperar su rol dentro de la sociedad. El dolor cotidiano hace que el paciente no pueda llevar a cabo sus actividades laborales, académicas y cotidianas”, circunstancias estas últimas que permiten clasificar al actor, dentro de la gradación existente para los pacientes afectados por la artritis reumatoidea en “clase funcional dos, clase que implica cierta limitación para sus actividades de la vida diaria”, dentro de una tipología que va de uno a cuatro, siendo el máximo nivel “cuando el paciente está en cama y le tienen que hacer todo”.

Finalmente, en lo que tiene relación con la evolución de los pacientes que han recibido el tratamiento biológico Infiximab y las consecuencias de su falta de suministro, el declarante señaló textualmente: “En caso de que al paciente no se le administre el tratamiento biológico él continuará con dolor articular, lo cual se traduce a los rayos X en destrucción de las articulaciones, situación que lleva bien sea a una silla de ruedas o a un reemplazo articular, en articulaciones como la cadera o la rodilla. Además, es bien sabido que los niños con artritis juvenil poliarticular en el momento les ha cambiado la vida con los tratamientos biológicos, ya que anteriormente se veían estos niños deformes y en silla de ruedas. He tenido pacientes niños, en este momento adultos, que han necesitado reemplazos de varias articulaciones, tienen deformidades articulares, no se han podido desempeñar adecuadamente dentro de la sociedad por las limitantes que les ha provocado la enfermedad. Existe un mayor número de pacientes adultos que viven todos los días con dolor, se les ha reemplazado su cadera, su rodilla y a pesar de esto, continúan con déficit motor y lo que es peor dolor que no les deja llevar una vida normal. Finalmente, quiero contarles que hay una paciente nuestra que vive en Arbeláez (Cund.) la cual sufre dolor día y noche, ella por no tener EPS, no se le ha podido dar el medicamento y existe otra paciente, de apellido Joya, la cual creo que Cajanal le da la droga y aunque no se puede mover de su

cama, en este momento ya se puede sentar y puede dormir algunas horas en la noche sin dolor, ya que cuando nosotros la vimos la paciente no hacía más que llorar día y noche por su dolor. Algunos pacientes cuando van a consulta conmigo me dicen que no les importa mucho qué tengan como enfermedad sino que les quite el dolor”.

a. Oficio enviado al representante legal de Colombiana de Salud E.P.S., con el objeto que hiciera llegar a la Corte la historia clínica del actor y aclarara por qué el doctor Rubén Darío Mantilla Hernández suscribió la “Justificación médica de medicamentos no incluidos en el vademécum programa Cajanal” de fecha 2 de agosto de 2002 en documento con el membrete de Colombiana de Salud S.A., cuando en oficio del 15 de octubre de 2002, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, se señaló por parte de la señora Martha Lucía Tocarruncho Gaona, funcionaria de la Oficina de Atención al Usuario de esa entidad, que “Colombiana de Salud no posee contrato de prestación de servicios con el Dr. RUBEN DARIO MANTILLA, por lo tanto no ha autorizado remisiones ni consultas con el citado doctor para ninguno de nuestros usuarios”.

El Director Nacional de Planeación y Servicios de Salud de Colombiana de Salud I.P.S., a través de oficio del 3 de febrero de 2003, anexó la historia clínica del señor Rojas Rodríguez y manifestó que el “formato de “Justificación Médica de Medicamentos no incluidos en el Vademécum programa Cajanal” era entregado a todos los usuarios de Cajanal, que en su momento requerían solicitar Autorización por el Comité Técnico Científico de CAJANAL E.P.S. para que se les suministrara los medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS; desde luego que para este caso el accionante recurrió a un médico sin relación contractual alguna de prestación de servicios con Colombiana de Salud, habida cuenta del derecho adquirido para recibir la atención a través de la Red de Servicios de esta Institución”.

Igualmente, agregó que de acuerdo con las instrucciones que recibió por parte de Cajanal E.P.S., el suministro de medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud sería realizado de manera exclusiva por esa entidad.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Problema jurídico

Frente a las sentencias de tutela sometidas a la revisión de la Corte Constitucional, corresponde a la Sala determinar si la negación, por parte de las entidades demandadas, del suministro del tratamiento biológico Infiximab al señor Edgar Orlando Rojas Rodríguez, configura la vulneración de los derechos fundamentales por él invocados.

Con el fin de resolver esta controversia jurídica, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales aplicables a la procedencia del suministro de medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud del régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, haciendo énfasis en el requisito relativo a la prescripción por parte del médico tratante; expondrá sucintamente la relación entre el principio de la continuidad en el servicio y el derecho a la atención en salud y aplicará estos argumentos al caso concreto.

Reglas para la inaplicación de las normas del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

1. El Texto Constitucional condiciona la configuración normativa relacionada con el derecho a la atención en salud de diversos modos. Entre ellos se destacan la subordinación de la prestación de este servicio público a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y la posibilidad que éste sea prestado por el Estado o por los particulares bajo su inspección y vigilancia (Art. 49 C.P.). Este marco es reproducido en las disposiciones legales que regulan la materia, en especial la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, las que establecen un sistema de seguridad social en salud que pretende cubrir las necesidades asistenciales de toda la población, objetivo que sólo es posible si se define estrictamente el contenido de las prestaciones a cargo del Estado, los usuarios y las empresas prestadoras, necesidad que se circunscribe a lo que la jurisprudencia de esta Corporación denomina como el equilibrio económico del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.⁵

2. La realización del derecho prestacional a la atención en salud depende, en gran medida, del acatamiento de las normas que viabilizan financieramente el sistema, en el entendido que de presentarse un desequilibrio de gran magnitud, el mandato constitucional de efectividad y universalidad al que se hizo referencia sería de imposible cumplimiento, por lo que, de manera general, las normas que determinan el contenido de las obligaciones citadas, entre ellas las relativas a pagos compartidos, cuotas moderadoras, periodos mínimos de

cotización y la limitación del suministro de fármacos y procedimientos médicos a los señalados en el Plan Obligatorio de Salud, deberán ser acatadas de manera estricta.

Sin embargo, como también lo ha indicado la Corte en múltiples oportunidades, las normas sobre atención en salud deben estar en concordancia, de acuerdo con el Artículo 4º Superior, con los demás principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, sin que pueda predicarse de aquellas un alcance ilimitado que impida el goce de prerrogativas de superior jerarquía. El conflicto que reiteradamente se presenta consiste en que la aplicación de las normas del sistema, en especial las que establecen restricciones al contenido de las prestaciones a cargo de las entidades, entran en colisión con el adecuado ejercicio de derechos fundamentales, entre ellos el de la vida en condiciones dignas y la integridad física.

En estos eventos, el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:⁶

a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

a. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

a. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

a. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

3. El último de los requisitos contenidos en la regla jurisprudencial expuesta es que el fármaco o tratamiento que requiere el usuario del servicio de salud haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad prestadora correspondiente. La Corte define a ese profesional como el “vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente”⁷, por lo que se concluye que “de no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la realización de tratamiento determinado por el médico particular”⁸.

4. En pronunciamientos anteriores, esta Corporación ha negado el amparo constitucional y la consecuente inaplicación de las normas del plan obligatorio por la falta de comprobación de la vinculación del médico tratante con la entidad que presta el servicio de atención en salud.

La Sentencia T-665/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) asumió el estudio del caso de un paciente de VIH-SIDA que acudió a la acción de tutela para que se ordenara a la administradora del régimen subsidiado en la que se encontraba inscrito, que le suministrara los antirretrovirales y antibióticos que le fueran formulados por cualquier médico, sin importar si estaba vinculado o no a tal entidad. La Corte negó la solicitud de amparo al considerar que lo pretendido por el actor resultaba abiertamente contrario con el sistema de salud que opera en Colombia, para lo cual reafirmó lo decidido en la Sentencia SU-480/97 que unificó la jurisprudencia constitucional en materia de las prestaciones de las entidades de salud y señaló que “la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar”. (Subrayas originales).

De manera similar, en la Sentencia T-749/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se revisaron los fallos de tutela motivados por la situación de una afiliada a una E.P.S. quien se sometió a

una cirugía estética y tuvo complicaciones posteriores, por lo que solicitó a la entidad accionada que asumiera la asistencia médica frente a una segunda intervención reconstructiva, procedimiento que fue negado por considerarse de carácter cosmético. La Sala Sexta de Revisión consideró que no era posible obligar a la E.P.S. a la ejecución de procedimientos ordenados por profesionales de la salud distintos al médico tratante, más aun si se tenía en cuenta que de la cirugía requerida no dependía ni la vida en condiciones dignas ni la integridad física del paciente, por lo que denegó el amparo constitucional en tal sentido.

La misma posición jurisprudencial se conserva en la Sentencia T-256/02 (M.P. Jaime Araujo Rentería), cuando se analizó el caso de un menor que padecía de episodios epilépticos, dolencia que llevó a que un médico no vinculado a la entidad promotora de salud le prescribiera un fármaco por fuera del plan obligatorio, que por tal razón no fue suministrado por esa entidad. Aquí la Corte estimó que la E.P.S. no estaba obligada a entregar medicamentos no ordenados por el médico tratante y que por ello no habían sido autorizados por el Comité Técnico Científico, de acuerdo al condicionamiento contenido en la regla sobre la inaplicación de las limitaciones del P.O.S. Sin embargo, se ordenó que en consideración a la prevalencia del derecho a la salud del niño, fuera valorado por un galeno adscrito a la entidad promotora, a fin de prestarle la atención médica que requiriese.

5. En suma, los precedentes citados permiten concluir que el requisito de vinculación del médico con la E.P.S. para la inaplicación de las normas del plan obligatorio es un componente estricto de la regla expuesta en el apartado anterior, entendiéndose además que dicho nexo no puede ser otro que uno de naturaleza contractual.

Con todo, para los efectos del presente fallo debe la Sala resolver el siguiente interrogante: ¿Se considera médico tratante el profesional que, sin cumplir estrictamente las condiciones de la regla jurisprudencial citada, emite la orden de practicar un procedimiento médico o entregar un fármaco excluido del plan obligatorio y ella es tenida en cuenta por la Entidad Promotora de Salud y sometida al mismo trámite que las emitidas por médicos adscritos?.

6. La respuesta a este cuestionamiento pasa por el análisis de uno de los principios que hace parte del derecho fundamental al debido proceso y por ello encuentra raigambre constitucional, como es el de la confianza legítima⁹, que se origina en el derecho

administrativo y consiste en la protección que se confiere a la persona que aunque no es titular de situaciones jurídicas definidas, adquiere, con base en razones objetivas, el convencimiento que la Administración no cambiará las condiciones que, de manera estable y con la apariencia de legalidad, ha conservado para un asunto en específico. Este principio, íntimamente ligado con el de la buena fe (Art. 83 C.P.), pretende evitar que se sorprenda al administrado con decisiones intempestivas que afecten sus intereses, sin que exista medida alguna que le permita adaptarse al cambio de situación.

Sin embargo, el principio en comento no tiene un alcance tal que genere la inamovilidad de las decisiones de las autoridades sino que exige que la actuación que destruya el convencimiento del ciudadano no sea caprichosa, arbitraria, desproporcionada o irrazonable y encuentre motivación en el cumplimiento de imperativos contenidos en el ordenamiento legal y constitucional, a su vez que incluya previsiones para la transición al nuevo estado de cosas, sin asignar cargas excesivamente gravosas a los receptores de la disposición.

En conclusión, el principio de la confianza legítima obliga a las autoridades públicas a fundamentar, con criterios razonables y ajustados a la Constitución, la modificación de situaciones que sirvieron de fundamento para la convicción de los administrados sobre la aparente legalidad de una actuación, advirtiéndose dentro de la composición del principio tres presupuestos “en primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad”¹⁰.

7. Como se dijo, la Carta Política determina que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado (Art. 49 C.P.), siendo posible delegar su prestación en los particulares, disposición constitucional que permite concluir que los principios constitucionales y legales a los que se encuentra sometida la Administración son aplicables, entre otras, a las entidades prestadoras del régimen contributivo de seguridad social en salud.

Para el caso de la aplicación del principio de la confianza legítima en el proceso bajo estudio, la Corte advierte que la asunción voluntaria, por parte de las E.P.S., de obligaciones relacionadas con la prestación del servicio de salud con base en órdenes emitidas por un

profesional no vinculado formalmente a estas entidades, genera en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por lo tanto, como tal debe tenerse para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos señalados en la regla sobre la inaplicación de las limitaciones del plan obligatorio de salud.

Nótese cómo en los precedentes citados, los accionantes acudían por su cuenta a un médico particular quien prescribía determinados tratamientos, en algunos casos por fuera del plan obligatorio, los que eran negados por la E.P.S. precisamente con base en la ausencia de relación entre ella y el profesional que emitió la prescripción. En ningún caso la entidad promotora realizó los trámites necesarios para autorizar la entrega del medicamento o la práctica del tratamiento, sino que, de plano, esgrimió el argumento de la inexistencia de nexo contractual para negar lo solicitado. Bajo estos presupuestos fácticos es evidente que el principio de confianza legítima no es aplicable, pues la entidad no realiza conducta alguna de la que el usuario pueda derivar razones objetivas sobre la aparente relación contractual médico - EPS.

Caso contrario sucede cuando la entidad promotora ejerce acciones a través de las cuales acepta, de manera voluntaria, la legitimidad de las prescripciones realizadas por un profesional de la salud no vinculado a ella, como serían, por ejemplo, el suministro de medicamentos o la realización de procedimientos, la remisión a especialistas o el sometimiento de tales prescripciones al estudio de un Comité Técnico Científico. En estas situaciones opera el principio en comento y en virtud de él, el juez de tutela, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos para la inaplicación de las normas del plan obligatorio, puede tener a dicho galeno como médico tratante.

9. Con todo, la Sala debe resaltar el carácter excepcional de la aplicación del principio de confianza legítima a la regla jurisprudencial expuesta pues ella debe estar obligatoriamente supeditada a que en cada caso en concreto la entidad promotora de salud haya realizado voluntariamente conductas que generen en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante. En todos los demás eventos, cuando no medie relación contractual y la entidad promotora no haya dado lugar al convencimiento objetivo del usuario, deberá tenerse en cuenta la regla general para la inaplicación de las limitaciones contenidas en el plan obligatorio y, por lo tanto, el amparo constitucional será improcedente.

El principio de continuidad en el servicio y el derecho a la atención en salud. Reiteración de jurisprudencia

10. El artículo 365 de la Constitución Política dispone que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”. La jurisprudencia de esta Corte ha determinado que uno de los componentes del mandato de eficacia de la norma citada es la observancia del principio a la continuidad en el servicio, entendido como la obligación de la Administración de desplegar toda su actividad en aras de impedir que la prestación del servicio se interrumpa y, con ello, se torne ineficaz frente a sus usuarios.

11. Frente al servicio público de atención en salud, la jurisprudencia constitucional fija la necesidad de conservación de la continuidad al señalar que “la prestación respectiva no debe ser interrumpida siempre y cuando se den los presupuestos de razonabilidad para que el servicio se preste. Pero, la noción de continuidad no conlleva una definición absoluta, pues puede ser relativa, esta condición dependerá de cada caso concreto. Resulta claro que quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad”¹¹.

12. Una de las expresiones del principio de continuidad en el servicio para el caso de la atención en salud ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional¹² en los eventos en los que la entidad promotora, a través de su red de servicios, ha suministrado distintos tratamientos y medicamentos con el objeto de obtener la recuperación del estado de salud del paciente, los que resultan infructuosos. En estos casos, con base en el principio en cita, es obligación de dicha entidad continuar con el tratamiento hasta que se logre, de ser científicamente viable, la remisión de la enfermedad y, en todo caso, la disminución de las consecuencias dolorosas del padecimiento y el aumento de las expectativas de vida.

De este modo, será posible continuar con la atención del paciente aun a través de la realización de procedimientos no incluidos en el plan obligatorio o, en general, excluidos por las normas que regulan el sistema de seguridad social en salud, siempre y cuando en cada

caso concreto se verifique que de no llevarse a cabo tal acción se amenazarían los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas o a la integridad física del paciente.

Caso concreto

13. Al señor Edgar Orlando Rojas Rodríguez, de 24 años de edad, afiliado como beneficiario a Cajanal E.P.S., le ha sido prescrito el medicamento Infliximab, el cual no ha sido suministrado por esa entidad al no estar incluido dentro del plan obligatorio de salud, de acuerdo con lo expuesto por las entidades accionadas, quienes manifiestan que al no estar en riesgo inminente la vida del actor, el fármaco no puede ser entregado, en los términos de la Resolución No. 5061 de 1997 del Ministerio de Salud. Esta negativa, a juicio del accionante, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, la igualdad y, por conexidad, la salud y la seguridad social.

De acuerdo con lo expuesto, la resolución de la controversia jurídica planteada se centra en la verificación de los requisitos que la jurisprudencia constitucional señala para la inaplicación de las limitaciones contenidas en el plan obligatorio de salud.

14. El primero de tales requisitos, que la falta de suministro del medicamento excluido amenace o vulnere los derechos a la vida en condiciones dignas y la integridad física, se acredita según las pruebas que obran en el expediente y, en especial, la declaración rendida ante la Corte por el doctor Rubén Mantilla Hernández.

Este profesional manifestó que la artritis reumatoidea que padece el actor compromete el funcionamiento de varias articulaciones de su cuerpo, por lo que, de no suministrarse el medicamento Infliximab, el paciente podría llegar a un avanzado estado de discapacidad, que, como consecuencia de la naturaleza degenerativa de su padecimiento, lo dejaría impedido para realizar sus actividades vitales básicas, sometido a permanente dolor en sus articulaciones y afectado psicológicamente. Afirmó igualmente el citado profesional que ya que los medicamentos hasta ahora suministrados no han surtido el efecto esperado, como también se describe en la historia clínica del actor, la alternativa más adecuada para llegar a la remisión de la enfermedad, según los protocolos propios de la ciencia médica, es la utilización del medicamento en cita.

De las anteriores afirmaciones se concluye que el no suministro del fármaco Infliximab

configura la amenaza de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas e integridad física del actor. Esta afirmación se sustenta en el hecho, ampliamente documentado dentro del presente proceso, que privar de la entrega del medicamento llevaría, inexorablemente, a aumentar cada vez más la discapacidad del señor Rojas Rodríguez, más aun si se tiene en cuenta la falta de eficacia de las prescripciones hasta ahora realizadas. Además, con esa omisión se afectaría en grado sumo su calidad de vida pues se vería abocado, según lo descrito por el doctor Mantilla Hernández, a padecer de dolor constante, circunstancia que mermaría la posibilidad de goce de una existencia en condiciones dignas.

15. De otro lado, el accionante ha recibido varios medicamentos incluidos dentro del plan obligatorio para tratar su enfermedad, sin que ninguno de ellos haya sido efectivo, lo que llevó a concluir por parte del doctor Mantilla Hernández, que la enfermedad sólo encontraría posibilidades de remisión con el uso del fármaco Infiximab. Así, el segundo requisito para la inaplicación de la normas del P.O.S. se cumple en el caso bajo estudio.

16. Con relación al tercer requisito, el accionante indicó en el escrito de tutela que depende económicamente de su padre, quien es pensionado con una asignación de \$400.000, afirmación que al no ser desvirtuada por las entidades tuteladas y con base en el principio de buena fe, se tiene por cierta¹³ y a su vez permite inferir que dicho monto es insuficiente para sufragar el costo del medicamento prescrito, que asciende a la suma de \$1.550.000 por dosis¹⁴. Entonces, está acreditada la incapacidad del actor y su núcleo familiar para asumir el valor del fármaco excluido del plan obligatorio de salud, sin que en el expediente se haya comprobado la existencia de otro medio para obtener la entrega del medicamento distinto a la afiliación del actor al régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud.

17. El cuarto requisito de la regla jurisprudencial consiste en la obligación que el medicamento o procedimiento haya sido ordenado por el médico tratante del usuario del servicio de salud, entendiéndose como tal el profesional que tiene una relación contractual con la entidad prestadora. Tanto de lo certificado por Colombiana de Salud I.P.S. al Tribunal de segunda instancia, como de lo señalado por el mismo doctor Rubén Mantilla Hernández en su declaración ante la Corte, se concluye que dicho galeno atendió al accionante como paciente particular, esto es, no afiliado a Cajanal E.P.S., por lo que, en principio, el

cumplimiento del requisito resultaría fallido.

No obstante, de acuerdo con lo anteriormente señalado, la condición de médico tratante lleva implícito el vínculo entre el profesional de la salud y la entidad prestadora de salud, a menos que ésta realice voluntariamente actos que generen en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante pues entonces surge en el usuario el convencimiento objetivo de la titularidad de un derecho y de la continuidad en su reconocimiento y por ello, en aplicación del principio de confianza legítima, el juez de tutela, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos para la inaplicación de las normas del plan obligatorio, puede tener a dicho galeno como médico tratante.

Si ello se aplica al caso planteado, se tiene que, en primer lugar, en la historia clínica se encuentra una prescripción de medicamentos por fuera del listado, de fecha 5 de septiembre de 2000, suscrita por el doctor Rubén Mantilla Hernández,¹⁵ la que posteriormente fue autorizada por el Comité Técnico Científico, lo que hace forzoso concluir que desde las etapas iniciales del tratamiento del tutelante, se tenía a dicho galeno como su médico tratante.

En segundo lugar, el doctor Mantilla Hernández suscribió la justificación médica para el suministro de medicamentos por fuera del plan obligatorio y esta solicitud fue tramitada por el Comité Técnico Científico de Cajanal E.P.S., según el procedimiento que la Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud determina para esta clase de eventos; es decir se procedió en las mismas condiciones en que se realizaría si la prescripción proviniera de un médico adscrito. En efecto, el literal a. del artículo 6 de dicho acto, al hacer alusión al procedimiento para la autorización de entrega de fármacos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales, dispone, como uno de los requisitos para someter la petición al estudio del comité, que la solicitud sea presentada al mismo por el médico tratante.

Finalmente, los informes enviados a los jueces de tutela de primera y segunda instancia no hacen alusión a la falta de vínculo contractual con el profesional que prescribió el medicamento excluido como uno de los fundamentos para la improcedencia del amparo constitucional, lo que lleva a la Sala a inferir que inclusive las entidades accionadas asumían al doctor Mantilla Hernández como el médico tratante del actor.

18. Para concluir, la Sala debe indicar que la adecuada protección de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de derecho, que es la tarea básica del juez

constitucional (Art. 2 C.P.), torna inadmisibile la postura según la cual debe condenarse a un individuo a padecer dolor por falta de tratamiento médico efectivo, pues ello conduciría a la negación de su dignidad humana. Es decir, un Estado constitucional no puede admitir que se condene a una persona a tolerar un dolor que no se remite con el tratamiento inicialmente prescrito pues ello cuestionaría su valía como ser digno. Si hay una alternativa para superar el dolor, se debe acudir a ella. Y si es necesario, se lo debe hacer con el concurso de la jurisdicción y a través del amparo constitucional. Ello impide que de la vida digna se haga una proclama insulsa y permite que se le dé un contenido material como derecho.

Si, como se demuestra en el presente caso, existen alternativas terapéuticas para aliviar la dolencia y, de tal modo, preservar de forma decorosa las condiciones de vida del actor, es posible que el juez constitucional, en ejercicio de su labor de llenar de contenido cierto los derechos y garantías contenidos en la Carta, proceda a ordenar la práctica del procedimiento respectivo. Lo contrario implicaría aceptar que los derechos del individuo son cláusulas vacías, sin posibilidad alguna de exigibilidad; es decir, simples declaraciones sin fuerza coercitiva que se limitan al campo de la titularidad sin extenderse al de su ejercicio efectivo.

No obstante, es claro que semejante concepción de los derechos fundamentales no se compadece con la forma de organización política por la que optó el Constituyente de 1991.

III. DECISIÓN

Con base en los fundamentos precedentes, se revocará la sentencia proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y, en su lugar, se confirmará parcialmente la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, en el sentido de tutelar los derechos a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y, por conexidad, a la salud del accionante, ordenando para ello la entrega del medicamento biológico prescrito.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del 18 de octubre de 2002, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y en su lugar CONFIRMAR

PARCIALMENTE el fallo del 17 de septiembre de 2002 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja.

Segundo: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y, por conexidad, a la salud del señor Edgar Orlando Rojas Rodríguez, para lo cual se ORDENA al representante legal de Cajanal E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, inicie los trámites necesarios para suministrar el medicamento Infiximab al citado señor.

Tercero: INAPLICAR, con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

Cuarto: SEÑALAR que a Cajanal E.P.S. le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en

Salud (Fosyga), pago que deberá verificarse en el término de treinta (30) días contados a partir de la respectiva solicitud.

Quinto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folio 11 del expediente.

2 Cfr. Acta que obra a Folio 8 del expediente.

3 Cfr. Folio 94 del expediente.

4 Cfr. Folios 126 a 129 del expediente.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ibídem

7 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-749/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Ibídem

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-084/00 y T-280/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero

10 Cfr. SU-360/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

11 Corte Constitucional, Sentencia T-059/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sobre el tema también pueden consultarse, entre otras, las Sentencias SU-562/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-572/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 En la sentencia T-572/02 antes reseñada la Corte analizó el caso donde una E.P.S. inició un tratamiento primario de fertilidad que suspendió al ser necesario la entrega de medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud. La Sala Sexta decidió confirmar la sentencia de segunda instancia que había concedido el amparo y ordenado el suministro, con el argumento de la aplicación del principio de continuidad en el servicio frente a un

tratamiento ya iniciado, junto con la verificación del cumplimiento de las demás reglas jurisprudenciales para la inaplicación de los límites contenidos en el P.O.S.

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1010/01

14 Cfr. Folio 73 del expediente.

15 Folio 175 del expediente