

Sentencia T-413/12

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Derecho de los usuarios a acceder a los servicios de salud que requieran, estén o no incluidos en el POS

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por EPS al exigir el cumplimiento de trámites administrativos innecesarios para acceder a los servicios de salud

Una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite

Referencia: expediente T-3396830

Acción de tutela presentada Derly Catherine Rubio Barbosa, contra Solsalud EPS-S

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillen Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela Derly Catherine Rubio Barbosa, contra Solsalud EPS-S.1

I. ANTECEDENTES

La señora Derly Catherine Rubio Barbosa, actuando a través de apoderado judicial, presentó

acción de tutela contra Solsalud EPS-S, alegando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud. Sostuvo la peticionaria que la entidad accionada se niega autorizar el medicamento adalimumab humira amp x 40mgs, ordenado por su médico tratante. Los hechos de su tutela, la respuesta de la entidad accionada y la decisión objeto de revisión, se narran a continuación:

1. Hechos

1.1. Derly Catherine Rubio padece la enfermedad espondilitis anquilosante. El 3 de noviembre de 2011, el médico tratante Danny Alexis Gómez Mora, internista del Hospital El Tunal, le ordenó el medicamento adalimumab humira amp x 40mgs para ser aplicado cada 15 días, por 3 meses (6 ampollas en total).² Además de la prescripción, el médico suscribió el formulario de justificación médica para solicitud de medicamento no P.O.S., para respaldar la orden de servicio; en ese formulario, el médico manifestó el riesgo que corre la vida de la paciente, que necesaria la autorización del medicamento, ya que existe “deterioro de clase funcional y limitación hasta la discapacidad, postración y muerte.”³ Con esos documentos, la peticionaria solicitó el servicio adalimumab humira amp x 40mgs a la EPS-S Solsalud; ésta adujo que que el servicio no podía ser autorizado, por no estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

1.2. La señora Derly Catherine sostuvo que el tratamiento con el medicamento adalimumab humira amp x 40mgs cuesta alrededor de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) por la dosis mensual, sin tener en cuenta el valor de los demás servicios médicos que también requiere para recuperar su salud. Al respecto, señaló que no tiene la capacidad económica para asumir tales costos, pues es una persona vinculada al régimen subsidiado de salud, que en muchas ocasiones ni siquiera cuenta con el dinero suficiente para suplir sus necesidades básicas de alimentación, servicios públicos, vivienda, entre otros.⁴ En consecuencia, solicitó al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales y por lo tanto, que se ordene a la EPS-S accionada (i) autorizar y sufragar el costo total del medicamento señalado, y (ii) brindarle el tratamiento integral de la enfermedad espondilitis anquilosante.

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. Solsalud EPS-S solicitó que se declare la improcedencia de la acción, toda vez que, a su juicio, no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.⁵ Manifestó que de

conformidad con el Acuerdo 029 de 2012 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), el servicio solicitado a través de la presente acción, no se encuentra incluido en el POS-S, y por lo tanto, dijo que deberá ser la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá la que autorice el medicamento, a través de alguna de las IPS públicas o privadas con las cuales la Secretaría tenga contrato para la prestación de los servicios médicos a los usuarios del Sistema de Salud que hacen parte del régimen subsidiado.

2.2. Agregó en su respuesta, que si la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá niega el acceso al medicamento que requiere la peticionaria, ella deberá solicitarlo ante el Comité Técnico Científico de la EPS-S, por ser éste un requisito necesario para que la entidad pueda recobrar ante el FOSYGA hasta el 100% del valor sufragado por autorizar un servicio no incluido en el plan de beneficios. Para tales efectos, sostuvo Solsalud, la señora Derly Catherine debe acudir a la EPS con los documentos necesarios, como formula médica, fotocopia de la cédula, y formulario de autorización de servicio no POS, e iniciar el trámite señalado.

2.3. Finalmente, sobre el tratamiento integral de la enfermedad, la entidad manifestó que el juez de tutela no puede impartir órdenes hacia el futuro, respecto de hechos inciertos o no acaecidos

3. Decisión objeto de revisión

3.1. En única instancia, el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en fallo del 26 de enero de 2012, declaró la improcedencia de la acción.

3.2. El juzgado (i) consideró que la accionante debía tramitar ante el Comité Técnico Científico de Solsalud EPS-S, la autorización para el medicamento adalimumab humira amp x 40mgs, pues por ser un servicio no incluido en el POS-S, la orden suscrita por su médico tratante, debe ser, a su vez, avalada por dicho Comité. (ii) Respecto del tratamiento integral, manifestó que en la historia clínica de la peticionaria se observa que aquella ha recibido la totalidad de los servicios requeridos para el control y manejo de su enfermedad, de conformidad con lo ordenado por su médico tratante, con lo cual se han protegido sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud, sin que se observe falencia alguna por parte de la entidad accionada. (iii) A propósito de ordenar a Solsalud EPS-S sufragar el costo total del medicamento adalimumab humira amp x 40mgs, sostuvo

que la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través del régimen contributivo SISBEN Nivel II, lo cual implica que le corresponde sufragar el valor correspondiente a la cuota de recuperación por el servicio, de conformidad con los numerales 2 y 4 del artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 “por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud”, y agregó que, aunado a lo anterior, del estudio del expediente se tiene probada la falta de capacidad económica para pagar el porcentaje que debe asumir.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso y problema jurídico a tratar

2.1. La señora Derly Catherine Rubio Barbosa presentó acción de tutela contra Solsalud EPS-S, pues considera que la negativa de la entidad a suministrarle el medicamento adalimumab humira, ordenado por su médico tratante el 3 de noviembre de 2011, vulnera sus derechos a la vida en condiciones dignas y a la salud. Solsalud EPS-S, por su parte, adujo que el medicamento no puede ser ordenado por ser un servicio no incluido en el POS, además, que la peticionaria no ha tramitado la autorización correspondiente ante el Comité Técnico Científico.

2.2. En esta oportunidad debe la Sala reiterar el cuestionamiento a propósito de si: ¿vulnera una entidad de salud el derecho fundamental a la salud de una persona, por no garantizarle el acceso a un servicio médico no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, que se requiere con necesidad? Para efectos de resolver el interrogante planteado, la Sala reiterará la regla sentada por las diferentes Salas de Revisión de la Corporación, con el fin de garantizar el

goce efectivo de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema de Salud, cuando quiera que las entidades responsables niegan el acceso a un servicio ordenado por un médico tratante, porque el mismo no se encuentra incluido en el POS. Luego, resolverá el caso concreto.

3.1. En la sentencia T-760 de 2008⁶ la Corte retomó las diferentes decisiones que hasta la fecha había producido la Corporación, en las cuales se reiteró que todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicio de salud que requieran con necesidad, estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Esta regla recoge, a su vez, cuatro presupuestos que se deben cumplir en el caso concreto, para que se proteja el derecho de una persona a acceder a un servicio médico no incluido en el POS o POS-S; esos presupuesto son, a saber: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud; (iii) el interesado no puede sufragar directamente el costo del servicio que requiere, ni pagar a su EPS sumas por concepto de copagos o cuotas moderadoras; además, el usuario no puede acceder al servicio a través de un plan de beneficios distinto; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Y se debe entender, entonces, que un servicio “se requiere” cuando se cumplen las condiciones (i), (ii) y (iv) de la regla enunciada, y que la condición (iii) se cumple, cuando el usuario no cuenta con los recursos económicos para sufragar dicho servicio.

3.1.1. Aunado a lo anterior, cabe resaltar que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas que han solicitado el medicamento adalimumab humira amp x 40mgs, para tratar, no sólo la espondilitis anquilosante,⁷ pero también otras enfermedades como artritis reumatoide severa, y artritis reumatoide severa progresiva.⁸ Ese es el caso de la sentencia T-305 de 2006,⁹ en el cual la Sala Séptima de Revisión protegió el derecho fundamental a la salud de una mujer que sufría de artritis severa, y que requería el medicamento adalimumab humira en la misma dosis en que lo requiere la actual tutelante. La Corte sostuvo, en esa ocasión, después de consultar a varios especialistas, que la vida de la accionante estaba en riesgo, pues la falta de aplicación del medicamento, ordenado por su médico tratante, deterioraba su salud, además de que se veía sometida a fuertes dolores; (ii) que el medicamento no podía ser sustituido por alguno que si estuviera incluido en el POS;¹⁰ (iii) la

peticionaria no tenía trabajo u fuente de ingresos alguna, y que dependía económicamente de su compañero permanente, a quien su salario no le alcanzaba para cubrir la dosis mensual del servicio requerido, pues el costo de éste resultaba superior, incluso, a lo que éste devengaba.

3.2. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, y que el caso objeto de estudio comparte situaciones fácticas similares que ya han sido protegidas por esta Corporación, esta Sala encuentra que la señora Derly Catherine Rubio Barbosa tiene derecho a que Solsalud EPS-S le garantice el acceso al medicamento necesario para tratar la enfermedad espondilitis anquilosante. Para justificar la anterior decisión, la Sala pasa a mostrar cómo en el caso concreto se cumplen los requisitos establecidos por esta Corte, en cuanto al acceso a servicios no incluidos en el POS: (i) el medicamento adalimumab humira amp x 40mgs fue ordenado a la accionante el 3 de noviembre de 2011, por su médico tratante, el internista Danny Alexis Alvares Mora, adscrito a la IPS Hospital El Tunal; (ii) de acuerdo a lo señalado por ese mismo profesional en el formulario de justificación médica para solicitud de medicamento no POS, la falta de aplicación del medicamento puede llevar a la accionante a sufrir un deterioro de clase funcional, limitarla hasta dejarla discapacitada o postrada, e incluso, le puede causar la muerte.¹¹ Esta afirmación es suficiente para que la Sala concluya que el medicamento adalimumab humira amp x 40mgs es necesario para que la señora Derly Catherine recupere su salud, y además, debe ser suministrado de forma prioritaria para evitar cualquier deterioro mayor de su salud; (iii) Solsalud EPS-S no adujo que el medicamento requerido pudiera ser sustituido por un servicio que sí esté incluido en el plan de beneficios; se limitó a señalar que por tratarse de un servicio NO POS, la tutelante debía tramitar su autorización ante el Comité Técnico Científico, carga que además, como se verá más adelante, resulta inconstitucional; y (iv) la señora Derly Catherine se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado SISBEN Nivel II, por lo cual, corresponde al Estado y a los particulares por el principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social, asumir el costo de los servicios sobre los cuales la accionante haya manifestado no poder sufragar de forma particular. Esto, con la finalidad de garantizar que la falta de recursos económicos, no sea, en ningún caso, obstáculo en el acceso a los servicios de salud que se requieran. Aunado a lo anterior, es pertinente resaltar que el medicamento adalimumab humira, según lo afirmado por la accionante y no desvirtuado por la entidad accionada, tiene un valor de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) cada inyección (2 inyecciones mensuales), y no se le puede exigir a una persona que afirma no contar con el

dinero suficiente para cubrir sus necesidades básicas, asumir un costo de un servicio de ese monto. La afirmación sobre la falta de recursos económicos para costear el servicio, no fue controvertida ni desvirtuada en el proceso, y por lo tanto, esta Sala la tiene por cierta.

3.3. Finalmente, Sala estima que la exigencia hecha por la entidad accionada, según la cual la tutelante debía adelantar ante el Comité Técnico Científico el trámite para la autorización del medicamento, es inconstitucional. Lo anterior de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación en la cual se ha reiterado que la falta de realización de un trámite administrativo no es razón válida para que una entidad de salud niegue a un usuario la prestación de un servicio médico; por el contrario, se trata de una restricción injustificada al derecho a la salud, que resulta más reprochable desde el punto de vista constitucional, cuando con ella se obstaculiza el acceso a servicios médico de personas que se encuentran sufren delicadas condiciones de salud, incluso en riesgo de morir, como sucede en el caso bajo estudio. Pero también, se debe reiterar la regla concreta según la “cual una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite.”¹² Se concluye entonces que, a diferencia de lo señalado por Solsalud EPS-S, a la señora Derly Catherine no le correspondía iniciar el trámite de autorización del medicamento que requiere.

3.4. En consecuencia, esta Sala revocará el fallo de única instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, que declaró la improcedencia de la presente acción, y en su lugar, protegerá los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud de la tutelante, y ordenará a Solsalud EPS-S que le autorice el medicamento adalimumab humira, en la dosis mensual y con la periodicidad ordenada por su médico tratante, en la formula médica del 3 de noviembre de 2011. Para el cumplimiento de esta orden, la entidad accionada tendrá un término de 24 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, pues un término mayor para su cumplimiento puede agravar las condiciones actuales de salud de la peticionaria.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012), que declaró la improcedencia de la acción dentro del proceso de tutela Derly Catherine Rubio Barbosa, contra Solsalud EPS-S, y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales de la accionante a la vida en condiciones dignas y a la salud.

Segundo.- ORDENAR a Solsalud EPS-S que en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice a la señora Derly Catherine Rubio Barbosa el medicamento adalimumab humira, ordenado por su médico tratante el 3 de noviembre de 2011, en la dosis mensual y con la periodicidad que ese mismo especialista ordene necesarias.

Tercero.- ADVERTIR a Solsalud EPS-S que deberá garantizar a la señora Derly Catherine Rubio Barbosa el acceso a todos los servicios de salud que requiera, y que sean ordenados por los especialistas, para el tratamiento integral la enfermedad espondilitis anquilosante. Además, que se deberá abstener de exigirle a la usuaria el cumplimiento de trámites administrativos innecesarios, para acceder a tales servicios, o de dilatar injustificadamente su prestación.

Cuarto.- ADVERTIR a la entidad accionada que podrá recobrar ante el FOSYGA el monto que tenga derecho a repetir por la prestación de los servicios, que de acuerdo a la regulación vigente no le corresponde asumir.

Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Tres, mediante Auto proferido el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

3 Folio 13

4 Afirmaciones contenidas en el escrito de tutela, folios 1 a 7.

5 Al proceso fue vinculada la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y el Hospital El Tunal. (i) La Secretaría solicitó ser exonerada de cualquier pretensión en su contra. Manifestó que el servicio que requiere la señora Derly Catherine Rubio debe ser autorizados por el Comité de Farmacia y Terapéutica de la EPS-S a la cual se encuentra afiliada, por ser un medicamento no incluido en el POS, y como la accionante no ha cumplido tal trámite, no puede afirmar que la entidad accionada (Solsalud) ha vulnerado sus derechos fundamentales. Por otra parte, (ii) el Hospital manifestó “(...) en cuanto al medicamento ADALIMUMAB es el nombre genérico y es el equivalente a la denominación comercial HUMIRA, teniendo en cuenta que no existe en el mundo ninguna casa farmacéutica diferente que lo produzca, es decir, que el único ADALILUMAB que existe en el momento es el HUMIRA, y no hay biosimilares o genéricos de esta molécula.”

6 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Ver por ejemplo la sentencia T- 214 de 2008 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto).

8 Ver por ejemplo la sentencia T-728 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

9 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

10 Sobre este punto, la Sala sostuvo: “Se tiene entonces que el ADALIMUMAB no está contemplado como medicamento o principio activo en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, y en esa medida no existe la posibilidad de reemplazarlo por otro fármaco que tenga el mismo principio activo y esté incluido en dicho Manual (...)”

11 Folio 13.

12 En el apartado [4.4.6.3.] de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte sostuvo que los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. Lo anterior, de conformidad con la regulación contenida en el artículo 40 del Decreto 1703 de 2002 “por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud,” el cual señala que “los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” Esta posición ha sido reiterada por diferentes Salas de Revisión de esta Corporación, al respecto ver las sentencias: T-649 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-252 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-292 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez) y T-139 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).