

T-472-15

SENTENCIA T-472/15

(Julio 28)

ACCION DE TUTELA PARA SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS QUE NO TIENEN REGISTRO INVIMA

SERVICIOS MEDICOS NO CONTEMPLADOS EN EL POS-Presupuestos jurisprudenciales para acceder a éstos

MEDICAMENTOS QUE NO HAN SIDO APROBADOS POR EL INVIMA-Suministro para el tratamiento de las patologías que padecen los demandantes

GARANTIA DE LA CONTINUIDAD Y PERMANENCIA EN PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA EPS-Orden de efectuar los análisis médicos necesarios con el fin de determinar si medicamento sustituto incluido en el POS, resulta idóneo para el tratamiento requerido por la accionante

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Caso en que se suspendió la entrega del medicamento que se había venido autorizando desde hace 2 años/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Caso en que no se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia para medicamentos NO POS por contar con capacidad económica para asumir costo

Referencia: Expedientes T-4.835.709 y T-4.845.503.

Fallos de tutela objeto de revisión: T-4.835.709 Sentencia del Juzgado 15 Civil del Circuito de Oralidad de Cali del 28 de enero de 2015 que confirmó la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Cali del 25 de noviembre de 2014 que negó el amparo. T-4.845.503 Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 10 de febrero de 2015 que revocó la sentencia del Juzgado 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá del 29 de diciembre de 2014 que concedió el

amparo.

Accionantes: T-4.835.709 Lina María Vacca Núñez. T-4.845.503 Fred Armando Piza Tovar.

Accionados: T-4.835.709 Sura EPS. T-4.845.503 EPS Sanitas.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demandas de tutela.

1.1. Elementos y pretensiones en los expedientes T-4.835.709[1] y T-4.845.503[2].

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: T-4.835.709 salud, vida, vida digna, seguridad social e integridad física. T-4.845.503 salud, vida, integridad personal y seguridad social.

1.1.2. Conductas que causan la vulneración: T-4.835.709 la negativa de la EPS accionada de suministrar a favor de la actora el medicamento Micofenolato Mofetilo x 500 mg prescrito por su médico tratante, argumentando que además de no encontrarse incluido en el POS, no está certificado por el INVIMA. T-4.845.503 la negativa de la EPS accionada de continuar suministrando el medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4mg (humira) a favor del actor, argumentando que el medicamento solicitado no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de su patología.

1.1.3. Pretensiones: T-4.835.709 ordenar a la EPS accionada autorizar y suministrar inmediatamente el medicamento Micofenolato Mofetilo x 500 mg requerido por la señora Vacca Núñez. T-4.845.503 ordenar a la entidad accionada continuar suministrando el medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4mg (humira) a favor del accionante, en los términos prescritos por su médico tratante.

A. Demanda de tutela T-4.835.709.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Lina María Vacca Núñez actualmente afiliada a Sura EPS, régimen contributivo en salud en calidad de cotizante, fue diagnosticada con Lupus Eritematoso Sistémico[3].

1.2.2. Manifiesta la accionante que si bien en un principio por decisión propia no siguió el tratamiento farmacológico ordenado, debido al deterioro de su salud inició el mismo en el mes de julio de 2014 con los medicamentos hidroxicloroquina x 20 mg, micofenolato 500 mg casa 12 horas, prednisolona 10 mg, sulfato ferroso, ácido fólico, calcio y espironolactona[4].

1.2.3. Teniendo en cuenta que a pesar del tratamiento, la señora Vacca presentaba dolores y cansancio frecuente, el médico especialista en medicina interna y reumatológica ordenó continuar con el medicamento Micofenolato Mofetilo tabletas x 500 mg[5], el cual fue negado por el Comité Técnico Científico por no encontrarse incluido en el POS, además de no contar con aprobación INVIMA para su patología[6].

1.2.4. Así las cosas, asegura la actora que la falta de suministro del medicamento solicitado genera que su calidad de vida se vea deteriorada diariamente, además de no contar con los recursos económicos necesarios para asumir el costo del mismo[7].

1.3. Respuesta de las entidades accionadas[8].

1.3.1. Sura EPS[9]. Solicitó negar por improcedente la presente acción.

Consideró que el argumento para negar el suministro del medicamento fue que el mismo no cuenta con aprobación INVIMA para la patología que padece la actora. Aseguró que al no contar con la aprobación mencionada no es posible determinar que esta no corra riesgos en su salud debido a las contraindicaciones. De igual forma, no existen pruebas técnico científicas que permitan afirmar que el medicamento solicitado no tenga sustitutos dentro del POS. Finalmente, manifestó que aún cuando el médico tratante prescribió el medicamento Micofenolato Mofetilo tabletas x 500 mg, fue el Comité Técnico Científico de la entidad que basado en razones científicas decidió no autorizar el suministro.

1.3.2. Ministerio de Salud y Protección Social[10]. Solicitó negar el amparo.

Manifestó que el medicamento solicitado por la accionante se encuentra incluido dentro del POS exclusivamente para tratamientos de trasplante de hígado, corazón y riñón, y que al no ser este el caso de la señora Vacca Núñez corresponde al Comité Técnico Científico aprobar o no su suministro.

1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Cali del 25 de noviembre de 2014[11].

Negó el amparo solicitado por la actora. Consideró que no existen pruebas técnico científicas que determinen si el suministro del medicamento solicitado resulta más gravoso que la falta de suministro del mismo, de modo que corresponde al Comité Técnico Científico de la entidad pronunciarse sobre la autorización para su entrega.

1.4.2. Impugnación[12].

Mediante escrito allegado el 4 de diciembre de 2014, la accionante impugnó la decisión adoptada teniendo en cuenta las mismas consideraciones de la tutela.

1.4.3. Sentencia del Juzgado 15 Civil del Circuito de Oralidad de Cali del 28 de enero de 2015[13].

Confirmó. Manifestó que aún cuando el juez constitucional tiene la facultad de ordenar la entrega de medicamentos no incluidos en POS, no puede autorizar medicamentos que no cuenten con aprobación INVIMA para determinada patología pues al ser esta la entidad encargada de vigilar y controlar que los mismos cumplan con los mínimos requisitos sanitarios, ordenar el suministro de un medicamento sin dicha aprobación podría poner en peligro la vida y salud del paciente.

B. Demanda de tutela T-4.845.503

1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. El señor Fred Armando Piza Tovar quien se encuentra afiliado a la EPS Sanitas, régimen contributivo en calidad de cotizante, padece sarcoidosis (artropatía

sarcoidosica)[14].

1.2.2. Desde el 25 de abril de 2012, el médico tratante ha formulado el medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4 mg (humira)[15], el cual desde ese entonces ha venido siendo autorizado por el Comité Técnico Científico dado que no se encuentra incluido en el POS, de acuerdo a las indicaciones de los médicos tratantes[16].

1.2.3. Aseguró el accionante que el 28 de julio de 2014 el médico especialista formuló de nuevo el medicamento en referencia[17], no obstante, la solicitud fue negada por el Comité Técnico Científico el 1 de agosto de 2014, argumentando que el mismo no cuenta con la aprobación del INVIMA para el tratamiento de la enfermedad que padece el señor Piza Tovar[18].

1.3. Respuesta de la entidad accionada[19].

1.3.1. EPS Sanitas[20]. Solicitó negar el amparo.

Aseguró que la aprobación de la solicitud elevada correspondía al Comité Técnico Científico por tratarse de un medicamento no incluido en el POS, y que fue este comité el que decidió no conceder el suministro del mismo, argumentando que no cuenta con aprobación del INVIMA de acuerdo a la patología presentada por el actor.

1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Juzgado 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá del 29 de diciembre de 2014[21].

Concedió. Afirmó que de acuerdo al material probatorio el medicamento solicitado resulta ser el adecuado para el tratamiento de su patología. Consideró que la falta de suministro “conduce al deterioro progresivo de su salud, avance descontrolado de los quebrantos de salud que padece y reduce sus posibilidades dignas de existencia”. Así las cosas, ordenó a la entidad accionada acceder a la solicitud elevada por el actor hasta que las circunstancias lo ameriten.

1.4.2. Impugnación[22].

Mediante escrito allegado el 7 de enero de 2015, la EPS Sanitas impugnó la decisión adoptada. Aseguró que el actor cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo del medicamento pues se encuentra afiliado a la entidad en calidad de cotizante. Adicionalmente, manifestó que actualmente el señor Piza Tovar se desempeña como Director de Planeación de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, con un ingreso base de cotización de \$17.522.000 pesos.

Por otro lado, manifestó que el Comité Técnico Científico negó el suministro del medicamento solicitado bajo el argumento de que el mismo no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la patología correspondiente.

1.4.3. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal- del 10 de febrero de 2015[23].

Revocó y en su lugar negó el amparo. Consideró que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las reglas del POS pues el accionante cuenta con capacidad de pago. Así mismo, hizo referencia a que el señor Piza Tovar tampoco manifestó su incapacidad para asumir el costo del medicamento.

Finalmente, adujo que de acuerdo a la Circular No.5 de 2013 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, el medicamento Humita TM 40 mg solución inyectable, tiene un costo de \$1.062.838 pesos, de modo que asumir ese pago no compromete su mínimo vital.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[24].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Derechos fundamentales vulnerados. Vida, salud, seguridad social e integridad personal. (Arts. 11, 49 y 48 C.P.).

2.2. Legitimación activa. T-4.835.709 La señora Lina María Vacca Núñez actúa en nombre propio como titular de los derechos invocados. T-4.845.503 El señor Fred Armando Piza Tovar es titular de los derechos invocados en la presente solicitud de amparo[25].

2.3. Legitimación pasiva. Las entidades promotoras de salud como entidades particulares encargadas de la prestación del servicio de salud, a las que se encuentran afiliados los accionantes, son demandables por vía de tutela de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

2.4. Inmediatez. Si bien, el artículo 86 Superior, no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en virtud de las particularidades de cada caso en concreto debe existir un período de tiempo prudencial desde que se presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción[26]. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales.

2.4.1. T-4.835.709 El 21 de octubre de 2014, el Comité Técnico Científico mediante Acta No. 1327307 negó el suministro del medicamento Micofenolato Mofetilo x 500 mg solicitado por la señora Lina María Vacca Núñez, argumentando que el mismo no cuenta con aprobación por parte del INVIMA para el tratamiento del Lupus Eritematoso Sistémico que padece la peticionaria. De esta forma, el 14 de noviembre de 2014 la señora Vacca Núñez interpuso acción de tutela en contra de Sura EPS por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, es decir, que entre la conducta que causó la presunta vulneración y la fecha de ejercicio de la acción transcurrió un lapso de menos de un mes, término más que razonable.

2.4.2. T-4.845.503 El 1 de agosto de 2014, el Comité Técnico Científico negó la solicitud elevada por el señor Fred Armando Piza Tovar, bajo el argumento que el medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4 mg (humira) no cuenta con aprobación del INVIMA para el tratamiento de artropatía sarcoidosica. Así, el 11 de diciembre de 2014 el señor Piza Tovar interpuso acción de tutela en contra de EPS Sanitas; 4 meses después de la conducta que generó la presunta vulneración.

Así las cosas, en ambos casos se entiende acreditado el requisito de inmediatez.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en que dicha acción resultará procedente aun cuando exista otra vía, a saber: “(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”[27].

2.5.1. T-4.835.709 En este caso, la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de la señora Lina María Vacca Núñez, pues además de encontrarse probado que la misma padece Lupus Eritematoso Sistémico, la accionante manifiesta no contar con los recursos económicos necesarios para asumir el costo del medicamento prescrito por su médico tratante. Teniendo en cuenta lo anterior, y que el médico tratante efectivamente considera que el suministro del medicamento negado por el Comité Técnico Científico de la entidad accionada es vital para el tratamiento de la paciente y su recuperación, la falta de suministro por parte de la EPS podría causar un perjuicio irremediable en las garantías fundamentales de la actora.

2.5.2. T-4.845.503 El señor Fred Armando Piza Tovar padece artropatía sarcoidosica, razón por la cual el médico tratante ordenó el suministro del medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4 mg (humira), el cual considera necesario para el tratamiento de su patología. Así mismo, afirmó el accionante que en anteriores oportunidades el Comité Técnico Científico ha aprobado el suministro del mismo medicamento, con el que su estado de salud ha mejorado ostensiblemente. De esta forma, es posible determinar que el actor se encuentra en estado de debilidad manifiesta y que la negativa de la entidad accionada de continuar suministrando el medicamento en referencia, podría causar un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales. De esta forma, se justifica la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

3. Problema jurídico.

Le Corresponde a la Sala determinar si:

3.1. ¿Vulneran las entidades promotoras de salud accionadas los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social e integridad personal de los accionantes al negarse a suministrar medicamentos previamente ordenados por sus médicos tratantes, argumentando que los mismos no cuentan con aprobación INVIMA para el tratamiento de las patologías que padecen?

4. Vulneración del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49 estableciendo que: “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La noción de salud tiene una doble connotación, como servicio público y como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro. El servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público esta a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.

De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

Así, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, por

lo cual se debe garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médica quirúrgica y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance del principio de integralidad, en la sentencia T-574 de 2010, así:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.[28]

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignidad.[29]

5. Derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que la salud “es un estado de completo bienestar físico, mental y social”[30], el Estado tiene la obligación de crear e implementar políticas encaminadas al cumplimiento de dicho objetivo. Así, la jurisprudencia constitucional ha considerado como aspecto integrante del derecho a la salud, el derecho al diagnóstico, el cual ha sido tutelado por el Tribunal Constitucional “en aras no solo de proteger al paciente que padece algún tipo de patología, sino también de preservar el conocimiento y la experticia de los profesionales de la medicina, cuya lex artis no puede ser sustituida por el usuario, ni por el juez de tutela”[31].

De esta forma, siendo el derecho al diagnóstico un componente del derecho a la salud indispensable para alcanzar la recuperación total de una enfermedad, los profesionales de la salud deberán “proferir un diagnóstico e implementar un plan de recuperación basado en tratamientos, medicamentos, para que este nivel de salud encuentre su máximo nivel de disfrute”[32].

6. Presupuestos jurisprudenciales para acceder a los servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

El Acuerdo 029 de 2011 “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, prevé en el artículo 49, las exclusiones del plan de beneficios.

La jurisprudencia constitucional ha fijado ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: (i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, (ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, (iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, (iv) la ausencia de dichos medicamentos ponga en riesgo la vida digna e integridad del paciente[33].

En este sentido, el juez constitucional puede aplicar directamente la Constitución Política y ordenar el suministro de una prestación médica excluida expresamente del POS, cuando se verifica:

“a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la

integridad personal;

- b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;
- c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;
- d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico”[34].

7. Suministro de medicamentos que no han sido aprobados por el INVIMA para el tratamiento de las patologías que padecen los solicitantes.

Al juez de tutela como garante de derechos fundamentales constitucionales, corresponde pronunciarse sobre las posibles vulneraciones que entidades públicas, privadas o particulares causen a los titulares de dichas garantías[35].

Aún, cuando el operador judicial cuenta con un amplio campo de acción para lograr su cometido e impartir justicia de manera correcta e integral, en eventos donde resulta imprescindible pronunciarse sobre temas que por su especificidad desbordan el ámbito jurídico, mal haría el juez constitucional al emitir fallo sin recurrir a entidades o profesionales que cuenten con los conocimientos necesarios y estén capacitados en la materia, con el fin de llegar a una solución integral al problema jurídico planteado, soportada en fundamentos técnicos y científicos.

Aunque esta Corporación ha reconocido previamente que las entidades promotoras de salud vulneran los derechos de sus afiliados al negarse a suministrar los medicamentos prescritos por sus médicos tratantes argumentando que los mismos carecen de aprobación INVIMA para el tratamiento de sus patologías cuando (i) el solicitante padezca una enfermedad grave; (ii) el medicamento hubiese sido prescrito por el médico tratante adscrito a la entidad accionada; y (iii) la decisión adoptada por la entidad no se fundamentara en criterios médico-científicos sustentados en mejor información[36], lo cierto es que “el juez de tutela no es competente para ordenar tratamientos médicos que no hayan sido prescritos por el médico tratante, razón por la cual tampoco lo es para determinar la idoneidad de un tratamiento que si ha sido prescrito por este”[37].

Así las cosas, cuando existe conflicto entre la opinión de un médico que ordena el suministro de un medicamento para el tratamiento de cierta patología, pero el mismo no cuenta con aprobación por parte del INVIMA para su uso respecto a dicha patología, no es el juez de tutela quien debe dirimir la situación, sino el INVIMA como el organismo de carácter científico y tecnológico, encargado del régimen de calidad, vigilancia sanitaria de medicamentos, registros y licencias, y el Comité Técnico Científico de las entidades integrado por un grupo de especialistas, idóneos para determinar la pertinencia del medicamento.

8. Garantía de la continuidad y permanencia en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a lo establecido en diferentes disposiciones de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, como parte de su finalidad social[38].

Así, el artículo 48 de la Carta Política, define la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio, al que debe tener acceso efectivo toda la población, enmarcado en principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. De igual forma, el artículo 49 superior, consagra la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud para todas las personas, sin discriminación alguna. Además del acceso efectivo a los servicios públicos, el Estado debe tomar medidas tendientes a garantizar la prestación continua y permanente de los mismos.[39]

Particularmente en lo que se refiere al servicio de salud, resulta imprescindible la garantía de continuidad y permanencia del servicio, pues de lo contrario podría poner en riesgo la integridad física, salud y vida de las personas; es decir, que carecería de sentido ofrecer y garantizar el acceso a un servicio de salud requerido por una persona, cuando exista la posibilidad de suspensión injustificada y caprichosa de este.[40]

9. Casos concretos.

9.1. T-4.835.709 La señora Lina María Vacca Núñez interpuso acción de tutela en contra de Sura EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud, vida, vida digna, seguridad social e integridad física, al negarse a suministrar a favor de la accionante el medicamento

Micofenolato Mofetilo x 500 mg prescrito por su médico tratante, argumentando que además de no encontrarse en el POS, no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la enfermedad Lupus Eritomatoso Sistémico que padece la actora.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la señora Vacca Núñez, pues además de padecer Lupus Eritomatoso Sistémico que la ubica en estado de debilidad manifiesta, asegura no contar con los recursos económicos necesarios para asumir el costo del medicamento considerado por su médico tratante como vital para el proceso de recuperación. Así, la falta de suministro del medicamento en referencia podría ocasionar un perjuicio irremediable en las garantías fundamentales de la accionante.

En el caso bajo estudio, si bien es cierto que obra orden médica que prescribe el suministro del medicamento Micofenolato Mofetilo x 500 mg para el restablecimiento del estado de salud de la señora Vacca Núñez, lo cierto es que al tratarse de un medicamento incluido en el POS únicamente para pacientes sometidos a trasplante de hígado, corazón y riñón, es el Comité Técnico Científico quien deberá autorizar la entrega. Entidad que negó la solicitud argumentando que el mismo no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la enfermedad de la peticionaria.

Tal como fue expuesto en la parte motiva de esta providencia, ante un conflicto suscitado entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico sobre la idoneidad de un medicamento para el tratamiento de una patología en particular, no corresponde al juez de tutela entrar a dirimirlo, sino al INVIMA como organismo de carácter científico y tecnológico, encargado del régimen de calidad, vigilancia sanitaria de medicamentos, registros y licencias y al Comité Técnico Científico de las entidades integrado por un grupo de especialistas, idóneos para determinar la pertinencia del medicamento.

Aún, cuando se constató que en su negativa el CTC manifestó que el medicamento cuenta con un sustituto incluido en el POS, correspondiente a Azatioprina[41], teniendo en cuenta que el juez de tutela no es competente para pronunciarse sobre la pertinencia del suministro de medicamentos, esta Sala de Revisión atendiendo al apremiante estado de salud de la actora, amparará su derecho a la salud en fase de diagnóstico, ordenando a Sura EPS efectuar los análisis médicos necesarios con el fin de determinar si el

medicamento Azatioprina es idóneo para el tratamiento requerido por la accionante conforme a su patología, y en caso de considerarlo pertinente autorizar el suministro del mismo de forma inmediata.

9.2. T-4.845.503 El señor Fred Armando Piza Tovar interpuso acción de tutela en contra de la EPS Sanitas por considerar vulnerados sus derechos a la salud, vida, integridad personal y seguridad social, al negarse a continuar suministrando el medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4 mg (humira), argumentando que el mismo no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la enfermedad de artropatía sarcoidosica que padece el accionante.

En este caso, la acción de tutela resulta procedente para la defensa de los derechos fundamentales del actor, pues si bien padece una enfermedad que ha deteriorado su estado de salud, el señor Piza Tovar aseguró que no es la primera vez que su médico tratante ordenaba el suministro del medicamento en referencia, ya que en oportunidades anteriores había sido prescrito y autorizado por el Comité Técnico Científico y que desde ese entonces había presentado mejoría significativa en su salud. Así las cosas, es posible afirmar que la suspensión del tratamiento podría ocasionar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en sus garantías fundamentales.

En primer lugar, teniendo en cuenta que el medicamento en referencia había sido prescrito por el médico tratante y autorizado por el Comité Técnico Científico desde el 25 de abril de 2012, la decisión adoptada por este último tras haber sido radicada la solicitud del mismo medicamento debidamente soportada por orden médica expedida el 28 de julio de 2014, afecta el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, al negarse a suministrar el mismo, argumentando que carece de aprobación INVIMA para el tratamiento de la patología que padece.

Si bien, esta Corporación ha considerado que las entidades promotoras de salud, podrán suspender el servicio siempre y cuando existan razones que justifiquen la decisión y no se trate de un capricho de la entidad. Aún, cuando en el caso bajo estudio, la negativa de la accionada de suministrar el medicamento requerido por el accionante no resulta suficiente para suspender la continuidad del servicio, pues, a los ojos de esta Sala de Revisión no es lógico que una entidad que viene suministrando un medicamento por alrededor de 2 años a

quien demuestra necesitarlo, de un momento a otro suspenda la entrega sin justificar su decisión en criterios técnicos y científicos. No obstante, por tratarse de un medicamento no incluido en el POS, para ordenar su entrega a través de la acción de tutela, es necesario que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las reglas del Plan Obligatorio de Salud, a saber:

(i) Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, vida digna o a la integridad personal del paciente.

Tal como lo aseguró el médico tratante, el accionante requiere el suministro del medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4 mg (humira) para restablecer su estado de salud, el cual se ha visto deteriorado por la enfermedad de artropatía sarcoidosica que padece el actor, permitiéndole llevar una vida en condiciones dignas.

(ii) Que el servicio requerido no cuente con sustitutos incluidos en el POS.

De acuerdo a lo manifestado en el escrito de tutela, el medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4 mg (humira) no cuenta con sustituto en el POS, afirmación que no fue desmentida por la entidad.

(iii) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante.

Efectivamente, el medicamento fue prescrito el día 28 de julio de 2014 por el médico tratante.

(iv) Que el accionante o su familia no cuente con capacidad económica para sufragarlo.

El señor Piza Tovar, no manifestó carecer de recursos económicos para asumir el costo del medicamento requerido, sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que aun cuando no se haga referencia frente a este punto por parte del actor, debe ser la EPS accionada la encargada de desvirtuar dicha información.

Así, teniendo en cuenta que en el escrito de impugnación, la entidad afirmó que el actor cuenta con la capacidad de pago necesaria para cubrir el costo del medicamento pues actualmente se desempeña como Director de Planeación de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad con un ingreso base correspondiente a \$17.552.000 pesos, esta Sala de

Revisión considera que el señor Fred Armando Piza Tovar efectivamente cuenta con los ingresos suficientes para adquirir el medicamento en referencia sin que esto afecte su mínimo vital, en el entendido que el mismo tiene un valor de \$1.062.838 pesos, de acuerdo a la información suministrada por la entidad.

Finalmente, considera la Sala que aun cuando corresponde al CTC autorizar los medicamentos no POS solicitados por sus afiliados, resulta necesario que en su contestación exponga tanto las razones técnico científicas que lo llevaron a adoptar dicha decisión, como el medicamento sustituto que tendría el solicitado dentro del POS, si este existiera. Debido, a que en el presente caso, el CTC negó el suministro del medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4 mg (humira) solicitado por el accionante, bajo el argumento que el mismo no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la patología que padece el peticionario sin hacer referencia al sustituto dentro del POS, se concederá el amparo del derecho a la salud en fase de diagnóstico del señor Fred Armando Piza Tovar, ordenando a la entidad accionada valorar el estado de salud actual del afiliado con el fin de determinar si existe algún medicamento dentro del POS lo suficientemente idóneo para el tratamiento de la enfermedad de artropatía sarcoidosica que padece el actor, y en caso afirmativo proceder a su entrega.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis de los casos.

1.1. T-4.835.709 La señora Lina María Vacca Núñez interpuso acción de tutela en contra de Sura EPS por considerar vulnerados sus derechos a la salud, vida, vida digna, seguridad social e integridad física, al negarse a suministrar a favor de la accionante el medicamento Micofenolato Mofetilo x 500 mg prescrito por su médico tratante, argumentando que además de no encontrarse en el POS, no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la enfermedad Lupus Eritematoso Sistémico que padece la actora.

Si bien, en el expediente obra orden del médico tratante que prescribe el medicamento solicitado, el juez de tutela no es competente para determinar la idoneidad de un medicamento frente al tratamiento de una patología en particular, pues dicha tarea corresponde al INVIMA como organismo de carácter científico y tecnológico, encargado del régimen de calidad, vigilancia sanitaria de medicamentos, registros y licencias y al Comité

Técnico Científico de las entidades, integrado por un grupo de especialistas, preparados para determinar la pertinencia del medicamento, razón por la cual, no corresponde a esta Corporación dirimir el conflicto que se presente entre el médico tratante y el CTC.

No obstante, teniendo en cuenta que en la negativa emitida por la entidad, la misma indicó el medicamento sustituto que se encuentra incluido en el POS -Azatioprina -, la Sala de Revisión concedió el amparo del derecho a la salud en fase de diagnóstico de la accionante, ordenando a la EPS accionada efectuar los análisis médicos necesarios con el fin de determinar si el medicamento Azatioprina es idóneo para el tratamiento requerido por la accionante conforme a su patología, y en caso de considerarlo pertinente autorizar el suministro del mismo de forma inmediata.

1.2. T-4.845.503 El señor Fred Armando Piza Tovar interpuso acción de tutela en contra de la EPS Sanitas por considerar vulnerados sus derechos a la salud, vida, integridad personal y seguridad social, al negarse a continuar suministrando el medicamento Adalimumab jeringa prellenada 4 mg (humira), argumentando que el mismo no cuenta con aprobación INVIMA para el tratamiento de la enfermedad de artropatía sarcoidosica que padece el accionante.

En virtud del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, podría afirmarse que la entidad vulneró los derechos fundamentales del actor al negarse a continuar suministrando el medicamento prescrito por su médico tratante, pues resulta ilógico que de un momento a otro se suspenda la entrega del insumo que se ha venido autorizando por alrededor de 2 años, bajo el argumento de no contar con aprobación INVIMA para el tratamiento de la patología del señor Piza Tovar sin sustento técnico y científico que justifique la decisión.

No obstante lo anterior, la Sala consideró que en este caso no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para autorizar el suministro de medicamentos NO POS, pues el accionante cuenta con capacidad de pago que le permite asumir el costo del mismo.

Finalmente, debido a que el CTC no indicó cuál podría ser el sustituto del medicamento solicitado, se amparó el derecho a la salud en fase de diagnóstico del señor Piza Tovar, ordenando a la entidad accionada valorar el estado de salud actual del afiliado con el fin de

determinar si existe algún medicamento dentro del POS lo suficientemente idóneo para el tratamiento de la enfermedad de artropatía sarcoidosica que padece el actor, y en caso afirmativo proceder a su entrega.

2. Razón de la decisión.

2.1. El juez de tutela no es competente para determinar la idoneidad de un medicamento frente al tratamiento de una patología en particular, pues dicha tarea corresponde al INVIMA como organismo de carácter científico y tecnológico, encargado del régimen de calidad, vigilancia sanitaria de medicamentos, registros y licencias y al Comité Técnico Científico de las entidades, integrado por un grupo de especialistas, preparados para determinar la pertinencia del medicamento.

2.2. Vulnera el derecho a la salud en fase de diagnóstico de los solicitantes, los dictámenes expedidos por los Comités Técnico Científicos respecto a la solicitud de autorización de procedimientos o medicamentos no incluidos en el POS, al no consignar de manera detallada en su respuesta las razones técnicas y científicas que fundamentan su decisión, y los sustitutos que los mismos tengan dentro del Plan Obligatorio de Salud.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Oralidad de Cali del 28 de enero de 2015 que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali del 25 de noviembre de 2014 que negó el amparo tutelar en la acción de tutela instaurada por Lina María Vacca Núñez y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud en fase de diagnóstico de la accionante, en los términos de esta providencia.

1.1. ORDENAR a Sura EPS que en el término máximo de cuarentaiocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, efectúe los análisis médicos necesarios con el fin de determinar si el medicamento Azatioprina, medicamento incluido en el POS, es idóneo

para el tratamiento requerido por la accionante conforme a su patología, y en caso de considerarlo pertinente autorizar el suministro del mismo de forma inmediata.

SEGUNDO. REVOCAR la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal- del 10 de febrero de 2015 que revocó la sentencia del Juzgado 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá del 29 de diciembre de 2014 que concedió el amparo constitucional solicitado por Fred Armando Piza Tovar y, en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la salud en fase de diagnóstico del accionante, en los términos de esta providencia.

2.1. ORDENAR a la EPS Sanitas que en el término máximo de cuarentaiocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, valore el estado de salud actual del afiliado con el fin de determinar si existe algún medicamento dentro del POS lo suficientemente idóneo para el tratamiento de la enfermedad de artropatía sarcoidosica que padece el actor, y en caso afirmativo proceder a su entrega.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el 14 de noviembre de 2014. (Folios 1-10)

[2] Acción de tutela presentada el 11 de diciembre de 2015. (Folios 1-19).

[3] Folio 5.

[4] Folio 5.

[5] Folio 3.

[6] Folio 4.

[7] Así lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

[8] Mediante auto del 18 de noviembre de 2014 el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali admitió la acción de tutela, vinculó al FOSYGA y al INVIMA con el fin de responder en cuál es el diagnóstico de la señora Vacca Núñez, cuál es el estado de la orden médica de la accionante, e informar la situación respecto al medicamento.

[9] Folios 48-71.

[10] Folios 20-23.

[11] Folios 24-27.

[12] Folio 34.

[13] Folio 10-14.

[14] Folios 8-14.

[15] Folios 7-14.

[16] Folio

[17] Folio 15.

[18] Tal como lo manifestó la accionante en el escrito de tutela.

[19] Mediante auto del 12 de diciembre de 2014, el Juzgado 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, admitió la presente acción. Folio 20.

[20] Folio 37-57.

[21] Folios 26-30.

[22] Folios 38-40.

[23] Folios 5-12. Cuaderno 2da instancia.

[24] En Auto del dieciséis (16) de abril de 2015 la Sala de Selección de tutela No. 4 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión y acumulación de los expedientes T-4.835.709 y T-4.845.503 al presentar unidad de materia y procedió a su reparto.

[25] Poder para actuar. (Folio 1).

[27] Sentencia T-185 de 2007.

[28] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010 entre otras.

[29] Sentencia T-179 de 2000, T-988 de 2003, T- 568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008 entre otras.

[30] Sentencia T-050 de 2010.

[31] Sentencia T-433 de 2014.

[32] Sentencia T-020 de 2010.

[33] Sentencia T-523 de 2011.

[34] Sentencia T-970 de 2010.

[35]

[36] Sentencia T-425 de 2013.

[37] Sentencia T-1214 de 2008.

[38] Constitución Política, artículo 365.

[39] Sentencia T-933 de 2011.

[40] Sentencia T-760 de 2008.

[41] Folio 4.