

DERECHO AUTONOMO A LA SALUD - Obligaciones de garantía y protección / PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD - El juez de tutela debe ordenar el suministro integral de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o para restablecer la salud del paciente

El derecho fundamental a la salud tiene carácter autónomo, y la doble connotación de derecho constitucional y servicio público. En tal sentido, todas las personas deben tener acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud, y por su parte, al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (artículo 49 de la Constitución Política). En ese orden de ideas, el ejercicio de este derecho debe ser pleno, valga decir, se debe realizar un adecuado diagnóstico y tratamiento para cada paciente, máxime si se tiene en cuenta que Colombia es un Estado social de derecho que propende por salvaguardar los derechos sociales, económicos y culturales... De acuerdo con lo anterior, para efectos de proteger el derecho a la salud se debe atender el principio de integridad entre otros, con el fin de garantizar la prestación efectiva de cualquier componente que médicamente se considere necesario para el restablecimiento de la salud, dicho servicio comprende no solo la atención médica sino su prestación oportuna, eficaz y con calidad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 49

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente con el principio de integralidad en el derecho a la salud, consultar sentencia T-039 de 2013, de la Corte Constitucional.

SUMINISTRO DE ELEMENTOS MEDICOS EXCLUIDOS DEL POS - Requisitos

La jurisprudencia constitucional, sobre ese particular ha señalado que existen eventos donde es preciso inaplicar el plan de beneficios en materia de salud cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos tales como (i) que la falta del medicamento o tratamiento, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del paciente, (ii) que no exista otro medicamento o tratamiento que pueda ser sustituido por el excluido, (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento, y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por el médico tratante adscrito a la entidad prestadora de salud, o que si lo fuere por un médico externo, la entidad que conoce la historia clínica particular de la persona al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarte con base en criterios médico- científicos.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los requisitos a tener en cuenta para el suministro de medicamentos excluidos del POS, ver sentencias de la Corte Constitucional: T-883 del 2003, T-1138 de 2005, T-662 de 2006.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD - Se ordena el suministro de medicamento, que a pesar de tener registro sanitario INVIMA, su uso no se encuentra contemplado como parte del tratamiento de la enfermedad en específico

La señora Bejarano Mayorga solicita se ordene a Colsanitas E.P.S., suministrar el medicamento Rituximab 500mg en ampolla en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante. Asimismo, se le presten todos los medios necesarios para la atención integral de su enfermedad... No obstante lo anterior, es procedente el amparo constitucional pues si bien el medicamento no integra el listado general

del plan de beneficios de salud para esa enfermedad, y pese a tener registro sanitario con indicación terapéutica para el tratamiento de patologías diferentes a las diagnosticadas a la paciente, se acreditó que en el presente asunto la vida de la señora Bejarano Mayorga se encuentra en peligro, pues los tratamientos a los que ha sido sometida no han surtido tratamiento, y además, no obra prueba en el expediente de que otra medicina pueda ser suministrada con los mismos efectos favorables de la recetada por el galeno... En ese orden de ideas, y dado que no se desvirtuó la falta de capacidad económica de la señora Bejarano para sufragar la medicina, se concluye que Colsanitas E.P.S. está vulnerando o amenazando los derechos fundamentales constitucionales a la salud, seguridad social y vida digna, pues no puede eludir el suministro de medicamentos escudándose en que el registro sanitario del mismo no está indicado para la patología que pretende tratar el galeno, máxime cuando este bajo su experticia médica lo estima efectivo, si se tiene en cuenta que no ha sido puesto en duda por la propia entidad... En lo que respecta al tratamiento integral de la enfermedad que padece la actora, se observa que la misma está probada en el plenario, luego la vulneración o amenaza es cierta y concreta, de manera que hay lugar a decretar su protección.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 5521 DE 2013 DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

NOTA DE RELATORIA: En sentencias T-1214 de 2008 y T-539 de 2013, la Corte Constitucional estudio casos similares al presente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02956-00(AC)

Actor: JOHANNA BEJARANO MAYORGA

Demandado: ORGANIZACION SANITAS INTERNACIONAL - COLSANITAS E.P.S.

Decide la Sala la acción de tutela formulada por la señora Johanna Bejarano Mayorga contra la Organización Sanitas Internacional – Colsanitas E.P.S.

ANTECEDENTES

Johanna Bejarano Mayorga, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Organización Sanitas Internacional – Colsanitas E.P.S., con el fin de que se le protejan los derechos constitucionales fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana.

PRETENSIONES

Las concreta así:

Ordenar a la EPS (sic) SANITAS QUE ENTREGUE EL MEDICAMENTO RITUXIMAB EN AMPOLLA DE 500mg medicamento que fue formulado por el médico tratante como consta en la fórmula medica que se anexa.

*Ordenar al DIRECTOR DE LA EPS (sic) y/o quien corresponda que **GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE DE TODOS** (es decir que no haya demora) EL MEDICAMENTO en la cantidad y periodicidad que ordena el médico o la médico tratante.*

Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL es decir todo lo que requiera en forma PERMANENTE y OPORTUNA.

Fundamenta su petición en los hechos que a continuación se resumen:

El 5 de septiembre del presente año, la actora acudió por urgencias a la Clínica Universitaria Colombia al presentar dos infartos cerebrales. Luego de una semana de hospitalización y de ser sometida a rigurosos exámenes, el médico especialista le diagnosticó neuromielitis óptica y le ordenó un tratamiento con methylprednisolona el cual no surtió efecto, razón por la cual inició la terapia de plasmaféresis.

Posteriormente, el neurólogo le recetó Rituximab en ampolla de 500mg que no cubre el Plan Obligatorio de Salud, y es indispensable para mantener bajo control la enfermedad la cual no tiene cura.

Indicó que la Entidad Promotora de Salud no autorizó la medicina, decisión que va en detrimento de su salud, la cual sea deteriorado pues presenta signos de debilidad.

Pone de presente que tiene 33 años y es docente, pero con su salario no puede pagar el medicamento.

LA CONTESTACIÓN

*La **Organización Sanitas Internacional – Colsanitas E.P.S.** rindió informe en el que señaló que de conformidad con la Resolución No. 5521 de 2013 por medio de la cual se definió, aclaró y actualizó íntegramente el Plan Obligatorio de Salud, el medicamento Rituximab Iny 500mg/50ml ampolla solo hace parte del listado general para el tratamiento de la artritis reumatoidea moderada a severa y del linfoma no hodking.*

Aclaró que la parte actora solicitó la medicina al Comité Técnico Científico de la E.P.S., sin embargo, en cesión de 1º de octubre de 2014 negó tal petición dado que no tiene registro sanitario del Instituto de Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima para la enfermedad diagnosticada a la usuaria.

Lo anterior se fundamenta en el numeral 1º del artículo 9 de la Resolución No. 5395 de 2013 por medio de la cual se determinó el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, que estableció como criterio para la aplicación de tecnologías en salud que no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud que deben estar autorizadas por el Instituto de Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima o entidad competente.

Considera que no es viable ordenar el tratamiento integral sin que exista orden médica, pues no es posible presumir que a futuro se vulneraran derechos fundamentales de la señora Bejarano Mayorga, sin que se haya negado otro servicio médico.

Solicitó que en el evento de ordenar el suministro de medicamentos no contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, se mencione expresamente la facultad que tiene para acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga para obtener el reembolso de los valores de las obligaciones que en exceso debe asumir.

Lo anterior en razón a que si bien la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, estableció que no es necesario que el juez constitucional se pronuncie frente a este recobro, lo cierto es que en la práctica se presentan dificultades para hacerlo efectivo.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto se invoca la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, cuya amenaza o violación se examina para adoptar la decisión a que haya lugar, previo el siguiente razonamiento:

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 de la Constitución Política, como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El derecho fundamental a la salud tiene carácter autónomo, y la doble connotación de derecho constitucional y servicio público. En tal sentido, todas las personas deben tener acceso al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud, y por su parte, al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (artículo 49 de la Constitución Política).

En ese orden de ideas, el ejercicio de este derecho debe ser pleno, valga decir, se debe realizar un adecuado diagnóstico y tratamiento para cada paciente, máxime si se tiene en cuenta que Colombia es un Estado social de derecho que propende por salvaguardar los derechos sociales, económicos y culturales. La

jurisprudencia constitucional¹ se ha pronunciado respecto del principio de integralidad en salud, en los siguientes términos:

De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad de la siguiente manera:

16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que 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 (sic) paciente. (Subrayado fuera de texto).

17.- 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.” (Subrayado fuera del texto original).

(...)

5.2. En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación

¹ Corte Constitucional, Sentencia T – 039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología". De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:

- **Oportuna:** indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

- **Eficiente:** implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

- **De calidad:** esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud (texto original).

De acuerdo con lo anterior, para efectos de proteger el derecho a la salud se debe atender el principio de integridad entre otros, con el fin de garantizar la prestación efectiva de cualquier componente que médicamente se considere necesario para el restablecimiento de la salud, dicho servicio comprende no solo la atención médica sino su prestación oportuna, eficaz y con calidad.

De los medicamentos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud

La jurisprudencia constitucional², sobre ese particular ha señalado que existen eventos donde es preciso inaplicar el plan de beneficios en materia de salud cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos tales como (i) que la falta del medicamento o

² Corte Constitucional, Sentencia T-883 del 2 de octubre de 2003, M.P. Jaime Córdoba Treviño.

tratamiento, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del paciente, (ii) que no exista otro medicamento o tratamiento que pueda ser sustituido por el excluido, (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento, y (iv) que el medicamento haya sido prescrito por el médico tratante adscrito a la entidad prestadora de salud, o que si lo fuere por un médico externo, la entidad que conoce la historia clínica particular de la persona al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarte con base en criterios médico- científicos³.

Del asunto en concreto

La señora Johanna Bejarano Mayorga solicita se ordene a Colsanitas E.P.S., suministrar el medicamento Rituximab 500mg en ampolla en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante. Asimismo, se le presten todos los medios necesarios para la atención integral de su enfermedad.

Por su parte, Colsanitas E.P.S. señaló que el medicamento Rituximab 500mg/50ml ampolla solo hace parte del Plan Obligatorio de Salud pero para el tratamiento de la artritis reumatoidea moderada a severa y del linfoma no hodking, de conformidad con la Resolución No. 5521 de 2013 por medio de la cual se definió, aclaró y actualizó íntegramente dicho listado general de medicamentos.

Agregó que esa medicina no tiene registro sanitario del Instituto de Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima para la enfermedad de neuromielitis óptica presentada por la actora, requisito sin el cual no puede aplicar nuevas tecnologías en salud que no hagan parte del Plan Obligatorio de Salud, con fundamento en el numeral 1º del artículo 9 de la Resolución No. 5395 de 2013 por medio de la cual se estableció el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga.

A folio 5 del expediente obra orden de medicamentos de 1º de octubre del presente año a nombre de la señora Bejarano de “Rituximab ampollas 500mg” por enfermedad “desmielinizante del espectro N y O” (sic).

³ Sentencias T-1138 de 2005 y T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En efecto, del listado general de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud 2014⁴ se tiene que la medicina Rituximab concentración de 10 mg/ml (1%), solo se cubre para el tratamiento de artritis reumatoidea moderada a severa y linfoma no hodking.

Ahora bien, al revisar el registro sanitario del Instituto de Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima⁵ del medicamento de nombre comercial Mabthera ® (sustancia química Rituximab) se observa que no tiene indicaciones terapéuticas para el tratamiento de neuromielitis óptica.

No obstante lo anterior, es procedente el amparo constitucional pues si bien el medicamento no integra el listado general del plan de beneficios de salud para esa enfermedad, y pese a tener registro sanitario con indicación terapéutica para el tratamiento de patologías diferentes a las diagnosticadas a la paciente, se acreditó que en el presente asunto la vida de la señora Bejarano Mayorga se encuentra en peligro, pues los tratamientos a los que ha sido sometida no han surtido tratamiento, y además, no obra prueba en el expediente de que otra medicina pueda ser suministrada con los mismos efectos favorables de la recetada por el galeno.

La Corte Constitucional⁶ estableció la procedencia de la acción de tutela, en un asunto similar al expuesto en el cual el médico tratante diagnosticó una la enfermedad llamada pseudotumor orbitario y ordenó el medicamento Rituximab (Mabthera), en los siguientes términos:

*(...) la negativa de suministro debe poner en grave riesgo la vida del paciente, así como también, **debe estar acreditado por el médico tratante adscrito a la EPS que el medicamento es el único que puede producir efectos favorables en el paciente y que no se trata de una droga en etapa experimental; lo cual se presume, si el medico (sic) tratante prescribe el medicamento y el diagnóstico no es controvertido en dicho sentido.** Por último, se debe verificar que el paciente carezca de capacidad de pago para asumir el costo del mismo (Subraya la Sala).*

⁴ Resolución No. 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social.

⁵http://web.sivicos.gov.co:8080/consultas/consultas/consreg_encabcum.jsp

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1214 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Aunado a ello en sentencia T-539 de 2013, se dijo: "Del mismo modo, se evidencia que el citado medicamento no está aprobado por el INVIMA para el tratamiento de "Síndrome Nefrótico Corticorresistente", no obstante éste cumple con los criterios para que sea procedente su autorización y suministro por parte de la entidad promotora de salud".

En ese orden de ideas, y dado que no se desvirtuó la falta de capacidad económica de la señora Bejarano para sufragar la medicina, se concluye que Colsanitas E.P.S. está vulnerando o amenazando los derechos fundamentales constitucionales a la salud, seguridad social y vida digna, pues no puede eludir el suministro de medicamentos escudándose en que el registro sanitario del mismo no está indicado para la patología que pretende tratar el galeno, máxime cuando este bajo su experticia médica lo estima efectivo, si se tiene en cuenta que no ha sido puesto en duda por la propia entidad.

Por las razones que anteceden, se decretará el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, en consecuencia, se ordenará al Representante Legal de Organización Sanitas Internacional – Colsanitas E.P.S., suministrar a la actora el medicamento denominado Rituximab, en la dosis en que fue prescrito por el médico tratante.

En lo que respecta al tratamiento integral de la enfermedad que padece la actora, se observa que la misma está probada en el plenario, luego la vulneración o amenaza es cierta y concreta, de manera que hay lugar a decretar su protección.

Igualmente, se facultará a la Organización Sanitas Internacional – Colsanitas E.P.S. a recobrar ante el Fosyga los gastos en que incurra por el suministro a favor de Johanna Bejarano Mayorga de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA:

DECRÉTASE el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de la señora Johanna Bejarano Mayorga. En consecuencia se dispone:

ORDÉNASE al Representante Legal de la Organización Sanitas Internacional – Colsanitas E.P.S., suministrar a la actora el medicamento denominado Rituximab, en la dosis en que fue prescrita por el médico tratante.

Asimismo, se le ordena que disponga de todos los medios necesarios para la efectiva atención integral de la parte actora.

FACÚLTASE a la Organización Sanitas Internacional – Colsanitas E.P.S. a recobrar ante el Fosyga los gastos en que incurra por el suministro a favor de Johanna Bejarano Mayorga de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

De no ser impugnada, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO