

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA				
1. REFERENCIA/ EXPEDIENTE	T-4.716.116 y T-4.791.141 y acumulados			
2. FECHA	22 de mayo de 2015			
3. TIPO DE DECISIÓN	AUTO	SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD	SENTENCIA DE UNIFICACIÓN	TUTELA
				X
4. PONENTE	Jorge Iván Palacio Palacio			
5. PARTE ACCIONANTE	Ignacio Restrepo Baquero y Flor Ángela Bejarano de Castillo			
6. PARTE ACCIONADA	Coomeva EPS y Aliansalud EPS, Secretaría Distrital de Salud y el Fosyga.			
7. DESCRIPCIÓN FÁCTICA				
7.1 NORMA ACUSADA				
7.2. PROBLEMA JURÍDICO CENTRAL	¿Las entidades prestadoras de salud vulneraron los derechos a la dignidad humana, la vida, la salud y la seguridad social, de los accionantes al negarles la autorización y suministro de medicamentos que previamente habían sido ordenados por sus respectivos médicos tratantes para el manejo de sus enfermedades, con el argumento que estos estaban excluidos del POS y no contar con el registro sanitario del INVIMA?			
7.3. ARGUMENTOS DE LA CORTE	<p>La Corte inicia estudiando el derecho a la salud, aclarando que este tiene una doble connotación, como servicio público y derecho fundamental.</p> <p>“Al respecto, se expuso en fallo T-859 de septiembre 25 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, que el derecho a la salud, en principio, no puede ser considerado fundamental, pues no es subjetivo; sin embargo, observó que “(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”</p> <p>De acuerdo a esto, se reitera el carácter de fundamental de este derecho, por lo cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para protegerlo y no es necesario que exista amenaza de otro derecho fundamental para poder acceder a la referida acción, “salvo que exista un procedimiento</p>			

específico para enfrentar el problema jurídico que se estudia.” La sentencia T-760 de 2008, reiteró que el derecho a la salud puede ser amparado a través de la acción de tutela, sin necesidad de “acudir al criterio de conexidad con otro derecho.”

La Ley 1122 de 2007 estableció que la Superintendencia Nacional de Salud tendría funciones jurisdiccionales para conocer las controversias que se presenten entre las entidades promotoras de salud y los usuarios; específicamente la que nos interesa es aquella que tiene que ver con “la negativa de reconocimiento de prestaciones del derecho a la salud contenidas en el POS, cuando dicha negativa amenace la salud del usuario.” Esto no debe servir como excusa para los jueces para no amparar el derecho a la salud argumentando que la acción de tutela no es procedente y que ellos no son los competentes para conocer del asunto, ya que se busca es estudiar y analizar que mecanismo es el más eficaz para evitar la vulneración de derechos.

“Por tanto, como se ha expuesto con anterioridad, dichas determinaciones tienden a apoyar la tesis relativa a que se debe agotar el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, pero previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto, pues “tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una tutela por la urgencia de la protección” .

Por otra parte la Corte analiza el derecho al tratamiento integral en materia de seguridad social en salud. El principio de integralidad compone el Sistema de Salud, y es “entendido como la capacidad con la que cuenta dicho esquema para garantizar las contingencias que afecten a la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.”

“La jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, la Corte ha indicado que: “en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley.”

La jurisprudencia ha reiterado que cuando un paciente requiere ciertas prestaciones, el médico tratante debe determinar cuáles son y de no ser así será el Juez quién deberá determinarlas, a través de determinados criterios.

En algunos eventos puede ocurrir que el médico tratante formule medicamentos que no cuentan con registro INVIMA, situación que se debe analizar minuciosamente. El registro es definido como un documento público expedido por la autoridad competente, entendido como un acto administrativo que hace constar que un determinado medicamento cumple con los respectivos estudios científicos y legales, con lo cual se permite que sean producidos y comercializados en el país.

En Colombia existen dos alternativas para que un médico tratante recete determinado medicamento, el primero es que este cuente con la respectiva autorización por parte de la entidad competente; o que la comunidad científica lo haya avalado como el más idóneo para el tratamiento de la enfermedad.

“Así las cosas, la expedición del registro INVIMA constituye la acreditación formal de un medicamento; de otro lado, la aprobación informal está dada por la aceptación que por parte de la comunidad científica exista hacia un medicamento en aras de que este pueda ser utilizado en el manejo de una patología determinada. En caso de no existir ninguna de las mencionadas refrendaciones, se estaría en presencia de un medicamento de los llamados “no comprobados” o en fase experimental, lo cual significa que su efectividad no ha sido determinada con un nivel de certeza aceptable médicamente .”

Con base a lo anterior, la Corte reiteradamente ha manifestado que cuando un médico considere que determinado medicamento es el idóneo para tratar un paciente, y este no cuente con registro INVIMA, este podrá prescribirlo para ser utilizado en un caso en concreto; esto podrá ser controvertido por la EPS.

Adicional a esto, puede ocurrir que se presenten medicamentos de “segundo uso”, los cuales cuentan con registro INVIMA, pero para ser utilizados en situaciones diferentes a las pretendidas por el médico tratante. Respecto a esto la sentencia T-939 de 2013, expuso:

“Cuando una EPS se niega a suministrar el medicamento bajo el argumento de que no se encuentra aprobado por el INVIMA el uso de ese fármaco para el tratamiento de esa enfermedad (segundo uso), el juez de tutela, deberá analizar los conceptos científicos que existen alrededor del tema y determinar: (i) si en la comunidad médica se considera pertinente y eficiente el segundo uso para ese medicamento, (ii) que no se encuentre en fase experimental y (iii) que haya evidencia sobre su aplicación con resultados favorables en casos similares; adicionalmente, deberá comprobar (iv) que no existe otra alternativa con registro INVIMA que produzca los mismo efectos que se esperan con el medicamento ordenado en primer momento; para ello ha de

	<p>valerse de los conceptos del médico tratante y de la comunidad médica en general que sean consultados.”</p> <p>En cuanto a los casos concretos la Corte decide revocar las sentencias emitidas con anterioridad, y ordenar a las EPS a la entrega de los medicamentos de los accionantes, ya que al no hacerlo le están vulnerando sus derechos fundamentales.</p>			
7.4. FUNDAMENTO ASOCIADO CON	Ejercicio del Control Fiscal	Control fiscal excepcional	Finalidad del control Fiscal	Vigilancia Fiscal
	Control Fiscal a Sociedades de Economía mixta	Principios del Control Fiscal	Proceso de responsabilidad Fiscal	
8. CONTRIBUCIÓN ESPECÍFICA A UNA LINEA JURISPRUDENCIAL				
9. SI HUBO SALVAMENTOS DE VOTO, ESTE ES EL ARGUMENTO:	NO APLICA			