

Sentencia T-243/15

Referencia: Expedientes T-4671468 y 4671965, acumulados.

Acciones de tutela interpuestas por Mayerly Katalina Marín Caicedo, a través de representante, contra SALUDCOOP E.P.S.; y Jorge Alarcón Quintero contra SALUDTOTAL E.P.S..

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Martha Victoria Sáchica Méndez y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama (Boyacá) (**T-4671468**); y el dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Neiva (Huila) (**T-4671965**), en los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Expediente T-4671468.

1.1. Hechos relevantes.

La señora Diva Mallerly Caicedo Molina, quien actúa en representación de su hija Mayerly Katalina Marín Caicedo, de 9 años de edad, promovió acción de tutela en contra SALUDCOOP E.P.S., por considerar vulnerados sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Sostiene que su hija, quien padece de "EDEMA ANGIONEURÓTICO – DEFECTO DEL SISTEMA DEL COMPLEMENTO", y se encuentra afiliada como beneficiaria en el régimen contributivo de la entidad accionada.

Indica que la menor viene siendo tratada por los galenos del Hospital de la Misericordia de Bogotá, donde se le prescribió el medicamento "INHIBIDOR C1 ESTERASA (CINRYZE) AMPOLLAS 500 U 48 VIALES".

Afirma que la E.P.S. SALUDCOOP le negó dicho INSUMO sobre la base de que no se encuentra certificado por el INVIMA, afectando con ello la salud de su hija.

Solicita que se ordene a la E.P.S. demandada que autorice (i) la entrega del medicamento reclamado y (ii) de forma inmediata los servicios médicos, exámenes, tratamientos, medicamentos, procedimientos, hospitalización o interconsulta que requiera su hija.

1.2. Contestación de la E.P.S. SALUDCOOP.

La Gerente Regional de la E.P.S. SALUDCOOP solicitó negar la acción, puesto que la tutela carece de objeto debido a que la entidad le ha suministrado todos los servicios requeridos para el tratamiento de la enfermedad de la paciente. Agregó que el insumo prescrito no puede ser proporcionado toda vez que se trata de un medicamento extranjero y no se encuentra certificado por el INVIMA.

1.3. Decisión judicial objeto de revisión.

El 5 de agosto de 2014, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama (Boyacá) negó por improcedente el amparo. Argumenta que el insumo solicitado no cuenta con autorización o registro certificado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA-; o lo que es lo mismo, su distribución en el país es ilegal.

Sostiene que la E.P.S. no está obligada a suministrar el elemento prescrito, so pena de vulnerar los criterios contenidos en la Resolución 5521 de 2013, a través de la cual se actualizó el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (MAPIPOS), al igual que lo preceptuado por el Decreto 2200 de 2005 ("**Por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones**").

Finalmente, estima que el médico tratante tiene el deber de prescribir otro medicamento que se encuentre registrado por el INVIMA y cuya comercialización esté permitida.

1.4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Diva Mallerly Caicedo Molina (cuaderno original, folio 17).
- Copia del registro civil de su hija Mayerly Katalina Marín Caicedo (cuaderno original, folio 18).
- Copia de la prescripción del medicamento "INHIBIDOR C1 ESTERASA (CINRYZE) AMPOLLAS 500 U 48 VIALES" expedida por el galeno William Rafael Márquez Peñaranda de la Fundación Hospital de la Misericordia (cuaderno original, folio 20).
- Copia de la solicitud de autorización de medicamentos no incluidos en el POS (cuaderno original, folio 21).
- Copia de la negativa por parte de la E.P.S. SALUDCOOP del suministro del medicamento prescrito (cuaderno original, folio 19).
- Copia de la historia clínica de la menor Mayerly Katalina Marín entregada por el Hospital de la Misericordia donde le diagnosticaron "EDEMA ANGIONEUROTICO y DEFECTO DEL SISTEMA DEL COMPLEMENTO" expedida por el médico tratante William Rafael Márquez Peñaranda (cuaderno original, folio 23).

2. Expediente T-4671965.

2.1. Hechos relevantes.

El señor Jorge Alarcón Quintero presentó acción de tutela en contra de la E.P.S. SALUDTOTAL, por considerar vulnerado su derecho a la vida, a la salud y a la integridad física.

Indica que padece de "DIABETES MELLITOS Y DISLIPIDEMIA", enfermedad que ha sido asistida por el médico tratante Miller Mosquera Prieto, quien ha manejado su patología con los medicamentos "TARYENTA DUO 2.5-100X2, CILOSTAZOL 100X2, LOPIO 900X2, CARDIOASPIRINA -100X1".

Adiciona que a pesar de estar recibiendo por parte de la E.P.S. demandada dichos insumos de manera periódica, desde hace un año el Comité Técnico Científico le negó la droga "CILOSTAZOL tabletas de 100 mg", con el argumento de no cumplir con las normas vigentes del INVIMA.

Pide que se ordene a la entidad accionada (i) la entrega periódica (cada mes) del medicamento prescrito, (ii) exoneración del pago de la cuota moderadora o copago por el suministro de la totalidad de los medicamentos ordenados por los profesionales de la salud, ya que no cuenta con los recursos suficientes, toda vez que su único sustento es su mesada pensional; y (iii) el suministro oportuno de todos los procedimientos clínicos, farmacéuticos, hospitalarios y de transporte que en lo sucesivo requiera su patología.

2.2. Contestación de la E.P.S. SALUDTOTAL.

La Gerente de la E.P.S. SALUDTOTAL pidió declarar improcedente la acción de tutela, ya que no existe amenaza o vulneración de algún derecho fundamental.

Señaló que el accionante ha sido atendido por la entidad demandada y se le ha autorizado todos los servicios médicos que ha requerido y que han sido ordenados por los diferentes galenos adscritos a esa E.P.S..

No obstante, añadió que respecto del medicamento "CILOSTAZOL" (que no se encuentra incluido en el POS), se presentó a estudio ante el Comité Técnico Científico, quien el 3 de junio y 2 de julio de 2014 decidió rechazar dicha reclamación, puesto que las patologías del paciente no coincidían con las alternativas de indicación autorizadas por el INVIMA (numeral 1º, artículo 9º de la Resolución 5395 de 2013).

Expuso que el mencionado medicamento tiene registro INVIMA y que su indicación es "COADYUVANTE EN EL ALIVIO SINTOMATICO DEL DIAGNOSTICO DE LA CLAUDICACIÓN INTERMITENTE". Sin embargo, al analizar su historia clínica en ninguna parte refiere dolor en las extremidades ni síntomas vasculares, tampoco hay antecedentes de patología vascular o arterioesclerótica periférica, por lo que no tiene indicación para tratamiento con "CILOSTAZOL".

2.3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

2.3.1. Sentencia de primera instancia.

El 15 de julio de 2014, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva (Huila) negó el amparo sobre la base que, conforme con la jurisprudencia constitucional, cuando se trata de un medicamento que no tiene registro INVIMA es necesario demostrar que no existe otra alternativa médica y que hay suficiente evidencia científica sobre la calidad, seguridad, eficiencia y comodidad de la medicina prescrita. Este criterio, añade que se encuentra justificado, si se tiene en cuenta que el INVIMA es el competente

para expedir los registros sanitarios y de control de calidad de medicamentos conforme con las indicaciones que científicamente han sido probadas para cada tipo de patología.

Advierte que el medicamento "CILOSTAZOL" tiene registro INVIMA, también lo es que mediante Resolución Núm. 2011040828 del 25 de octubre de 2011, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA resolvió cancelar el registro sanitario Núm. 2008M-0008200 del producto CILOSTAZOL 100 mg comprimidos, por cuanto no fue comercializado dentro del término establecido en la cita resolución.

2.3.2. Impugnación.

El accionante sostuvo que la decisión de primera instancia no fue coherente con los argumentos, ya que no se tuvo en cuenta la prescripción del médico tratante, orden esta que no debió suplirse con el concepto dado por el Comité Técnico Científico de la demandada, sino por otra entidad independiente a esta, para que el concepto fuera imparcial.

Igualmente, solicitó complementación del fallo para que se decidiera sobre la exoneración de las cuotas moderadoras por copago dada su incapacidad económica.

2.3.2. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Neiva (Huila), el 27 de agosto de 2014 confirmó la decisión del *a quo* al considerar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que no puede primar el concepto jurídico sobre el médico a la hora de autorizar la entrega de un medicamento que no cuenta con el registro sanitario para una patología específica. Criterio que se ajusta en el presente caso ya que si bien el medicamento prescrito tiene registro INVIMA, el mismo no está aprobado para el manejo de la patología del actor, esto es, "DIABETES MELLITUS".

2.4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la fórmula médica expedida por la galena Cindy Natalia Villa adscrita a la E.P.S. SALUDTOTAL, mediante la cual ordena el medicamento CILOSTAZOL (cuaderno original, folio 6).
- Copia de la solicitud de autorización de medicamentos no incluidos en el POS (cuaderno original, folio 8).
- Copia de la evaluación del Comité Técnico Científico de SALUDTOTAL E.P.S., mediante la cual le niegan el CILOSTAZOL al actor, debido a que el referido medicamento no cumple con las normas vigentes del INVIMA. Esto por cuanto el comité, después de haber evaluado la molécula solicitada para la patología descrita, encontró que no coincidió con las alternativas autorizadas por el INVIMA para la enfermedad que padece el paciente (cuaderno original, folio 7).
- Copia de la historia clínica del señor Celso Jorge Alarcón Quintero donde la diagnosticaron "DIABETES MELLITUS" (cuaderno original, folio 12).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados, corresponde a esta Sala de Revisión verificar si una entidad prestadora del servicio de salud vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la seguridad social, cuando niega la entrega de un medicamento no POS a un paciente por no tener registro de sanidad expedido por el INVIMA o no estar autorizado para atender su patología de acuerdo a las normas vigentes de esa entidad y el concepto del CTC.

Para ello esta Sala comenzará por reiterar su jurisprudencia en cuanto a: (i) la salud como derecho fundamental; (ii) el suministro de medicamentos, elementos, tratamientos y procedimientos que no se encuentran incluidos en el POS; (iii) la solicitud de medicamentos que no cuentan con registro INVIMA. Con base en lo anterior, (iv) resolverá el caso concreto.

3. La salud como derecho fundamental^[1].

La Carta Política, en su artículo 48, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de la eficiencia, universalidad y solidaridad. Asimismo, en su artículo 49 dispone que *"la atención en salud y 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"*.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA
n.d.
Última actualización: 30 de agosto de 2024 - (Diario Oficial No. 52.847 - 13 de agosto de 2024)

