

Sentencia T-310/13

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Fundamental

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud en tratándose de sujetos de especial protección, estos son, los niños, niñas y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas pertenecientes a la tercera edad y las personas en condición de discapacidad física o mental. Es por ello que, siendo los menores de edad sujetos de especial protección constitucional, esta Corte ha afirmado, que el derecho fundamental a la salud "es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria". De igual forma, se ha instado a las entidades del Estado a establecer políticas que permitan, de manera expedita y preferente, la atención en salud de los menores. En este orden de ideas, debe entenderse que la atención en salud para los menores de edad, debe estar garantizada por el Estado, debe ser prioritaria, y comprende una atención integral en virtud al estado de debilidad que presentan, teniendo en cuenta que este derecho fundamental es la base de un buen desarrollo físico e intelectual.

MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL POS Y QUE NO TIENEN REGISTRO SANITARIO DEL INVIMA-Jurisprudencia constitucional

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Reglas y subreglas fijadas por la jurisprudencia para suministro de medicamentos excluidos del POS

INVIMA-Expede Registro Sanitario para la producción, procesamiento y comercialización de los medicamentos

En relación con la autorización, producción, importación, procesamiento, envase, empaque, expendio, y comercialización de medicamentos, el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 creó el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos y le dio por funciones la vigilancia sanitaria y el control de calidad de estos, así como de alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, entre otros. En desarrollo de este mandato legal, se expidió el Decreto 1290 de 1994, que establece, en el artículo 4°, las funciones que debe desempeñar el INVIMA.

DERECHO A LA SALUD-Medicamentos elaborados por establecimientos farmacéuticos que cuentan con certificación de Buenas Prácticas de Elaboración-BPE, no requieren registro ante el INVIMA

DERECHO A LA SALUD-Caso en que EPS niega suministro de medicamento por estar excluido del POS y no contar con el registro del INVIMA

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Orden a EPS a través de médico tratante determine si aún se requiere el medicamento no incluido en el POS para tratar la enfermedad de la menor, y si es así envíe al CTC para ordenar la entrega

Referencia: Expediente T-3.764.316

Demandantes:

Edwin Enrique Carranza Peláez en representación de su menor hija Estefanía Carranza González

Demandado:

Asociación Mutual Barrios Unidos EPS AMBUQ Cesar y Secretaría de Salud Departamental del Cesar

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, dentro del expediente T-3.764.316, en el trámite de la acción de tutela impetrada por el ciudadano Edwin Enrique Peláez Carranza, en representación de su menor hija Estefanía Carranza González, contra la EPS Asociación Mutual de Barrios Unidos de Quibdó – Seccional Cesar y la Secretaría de Salud

Departamental del Cesar.

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Dos de la Corte Constitucional, mediante auto del quince (15) de febrero de dos mil trece (2013), decidió seleccionar para revisión el fallo de tutela correspondiente al expediente T-3.764.316, el cual fue repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Edwin Enrique Peláez Carranza promovió acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su menor hija Estefanía Carranza González, los cuales considera vulnerados por la Asociación Mutual de Barrios Unidos EPS AMBUQ Cesar, y por la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, al no suministrarle el medicamento Alergis Gotas 1mg, prescrito por el médico tratante, por encontrarse fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, y carecer del registro sanitario del INVIMA.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta el mecanismo de amparo constitucional, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica

Estefanía Carranza González, nació el 31 de agosto de 2009, y tiene, a la fecha, 4 años de edad. Se encuentra vinculada al régimen subsidiado a través de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó - Seccional Cesar.

Según diagnóstico emitido por el Hospital Rosario Pumarejo de López, la niña padece de "*Rinitis Alérgica Persistente*" y por esta razón tuvo que ser sometida a un procedimiento denominado "*Amigdalotomía y Turbinoplastia Bilateral*", que tiene por finalidad retirar las amígdalas.

Manifiesta el agenciante que su hija presenta evidentes molestias de salud, pues tiene síntomas como ardor en la garganta, lagrimeo, y estornudos persistentes. Debido a ello, acudió al especialista en otorrinolaringología adscrito a la EPS, quien le ordenó el tratamiento de "*Inmunoterapia Antialérgica*" prescribiéndole el medicamento comercialmente llamado "*Alergi-s gotas*".

Posteriormente, se dirigió a la EPS Asociación Mutual Barrios Unidos para que le autorizaran el suministro del medicamento ordenado, la que negó la solicitud al considerar que el fármaco no se encuentra incluido en el POS, por lo que debía acudir a la Secretaría Departamental de Salud del Cesar para reclamarlo.

Así las cosas, decidió presentar ante la Secretaría de Salud Departamental su petición con el fin de obtener la fórmula medicada, pero esta entidad también se la negó, al considerar que le es imposible su suministro por ser un servicio excluido del POS.

Afirma que el valor del tratamiento ordenado a su menor hija, es muy costoso y, por tanto, no lo puede asumir, pues trabaja como vendedor informal, labor de la que deriva los ingresos para el sostenimiento familiar y personal.

3. Pretensión

El señor Edwin Enrique Carranza Peláez solicita sean protegidos los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna a su menor hija Estefanía Carranza González y, en consecuencia, se ordene a la Asociación Mutual Barrios Unidos EPS AMBUQ Cesar y a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar suministrarle el tratamiento "*Inmunoterapia Antialérgica*" a través del medicamento comercialmente llamado "*Alergi-s gotas*".

4. Oposición a la acción de tutela

El 30 de julio de dos mil doce (2012), el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar admitió el recurso de amparo y corrió traslado a las entidades accionadas, para que ejercieran el derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones formuladas.

4.1. Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó EPS -AMBUQ Cesar-

El director operativo de la EPS AMBUQ Cesar, en su escrito de contestación, manifestó que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor Estefanía Carranza González con apoyo en los siguientes argumentos:

Señaló que en la base de datos de la entidad no existe reporte de que el accionante haya informado a la EPS de la situación de la menor, para lo cual informó, que para este tipo de situaciones, la entidad dispone de una unidad de atención y prestación de servicios.

Indicó que el medicamento ordenado, "*Alergi-s Gotas*", no se encuentra dentro del Acuerdo 029 del 29 de diciembre de 2011, y por esta razón, la EPS no es la encargada de su suministro, por lo que el accionante debe acercarse a la Secretaría de Salud del departamento, para que sean ellos, quienes lo proporcionen.

Por tanto, solicita se declare la improcedencia de la presente acción al considerar que no ha violado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el padre de la menor Estefanía Carranza González.

4.2. Secretaría de Salud Departamental del Cesar

Mediante escrito del 3 de agosto de 2012, la Secretaría de Salud Departamental dio respuesta a la presente acción, exponiendo los siguientes argumentos:

Advierte que a la menor, Estefanía Carranza González, le fue prescrito por parte de su médico, el tratamiento "*Inmunoterapia Bacteriana*" que incluye el medicamento llamado comercialmente "*Alergi-s Gotas*" que tiene por composición: "*Streptococcus Haemophilus Influenzae, Staphylococcus Aureus, Moraxella Catharralis, Klebsiella Pneumoniae* y *Streptococcus Pneumoniae*". Es un alérgeno que requiere para su producción importación, procesamiento, envase, empaque, expendio, y comercialización, el registro sanitario que expide el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-.

El laboratorio encargado de la producción de dicho fármaco en Colombia es Inmupharma Ltda., empresa que tiene la aprobación del INVIMA para producir medicamentos, no obstante, no ha logrado el registro sanitario del producto "*Alergi-s Gotas*".

En consecuencia, la negación del medicamento responde a la falta del registro sanitario, pues al ser esta una fórmula magistral que se encuentra en etapa de experimentación, no cuenta con el aval de las asociaciones científicas de nivel nacional o mundial.

Al respecto, el artículo 6 de la Resolución 3099 de 2008 expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social, establece que "*El Comité Técnico-Científico deberá tener en cuenta para la evaluación, aprobación o desaprobación de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud, no incluidos tanto en el Manual de Medicamentos, como en el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, los siguientes criterios:*

(...)

b) Solo podrán prescribirse medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud que se encuentren debidamente autorizados para su uso y ejecución o realización por las respectivas normas vigentes en el país como las expedidas por el Invima y las referentes a la habilitación de servicios en el Sistema de Garantía de la Calidad de los servicios de salud;

(...)

Parágrafo. *En ningún caso el Comité Técnico-Científico podrá aprobar tratamientos experimentales ni aquellos medicamentos que se prescriban para la atención de las actividades, procedimientos e intervenciones que se encuentren expresamente excluidos de los Planes de Beneficios conforme al artículo 13 y 18 de la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que la adicionen, modifiquen o deroguen".*

Manifiesta que, en tratándose de una menor de edad, la entidad está dispuesta a entregar el medicamento que el médico tratante considere pertinente para restablecer la salud de la niña, esté o no incluido en el POS, siempre y cuando cuente con los registros necesarios.

Es por lo expuesto, que considera no haber vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor Estefanía Carranza González, y solicita se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional. De igual manera, insta a los médicos tratantes de la menor, para que se ordene un tratamiento que esté avalado por la Organización Mundial de la Salud y que tenga registro sanitario.

5. Pruebas que obran en el expediente

Copia de "*Formato de negación de servicio de salud y/o medicamentos*", expedido por la Secretaría Departamental del Cesar, con fecha del 6 de junio de 2012 (folio 5).

Copia de la prescripción médica del tratamiento "*Inmunoterapia Antialérgica*", medicamento "*Alergi-s Gotas*" con la posología ordenada (folio 6).

Copia de la solicitud de justificación para uso de medicamentos NO POS, diligenciado por el médico tratante, y dirigido a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, en la que certifica que los tratamientos aplicados con anterioridad han dado poca respuesta (folio 7).

Copia del formato de evolución médica de la menor Estefanía Carranza González (folio 8).

Copia del estudio patológico realizado a muestras extraídas a la paciente Estefanía Carranza González (folio 9).

Copia del Registro Civil de Nacimiento de Estefanía Carranza González (folio 10).

II. DECISIÓN JUDICIAL REVISADA

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 13 de agosto de dos mil trece (2013), no concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor Estefanía Carranza González, al considerar que la negativa dada por la Secretaría de Salud del Cesar, no responde a que el medicamento se encuentre excluido del POS, sino por el contrario, a que dicho fármaco no cuenta con registro sanitario del INVIMA, lo que evidencia que es un medicamento en fase experimental, no comprobado en humanos y que puede generar efectos secundarios en la paciente.

Pone de presente que para conceder el medicamento, a pesar de no contar con el registro sanitario del INVIMA, debe estar demostrado, según

constancia expedida por medio del médico tratante, que el no suministro del mismo, pone en grave riesgo la vida de la menor, prueba que no se encuentra dentro del expediente.

Por tanto, considera el *a quo* que las accionadas no han violado los derechos fundamentales de la menor, toda vez que la EPS le ha prestado los servicios y medicamentos necesarios, y la Secretaría de Salud del Departamento, por su parte, está atenta a suministrar uno que cumpla con los requisitos establecidos en la ley. Sin embargo, ordena al médico tratante someter a la paciente a otro tratamiento que sí posea con registro sanitario.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del expediente T-3.764.316 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar en el presente caso, si la Asociación Mutual de Barrios Unidos de Quibdó EPS-AMBUQ CESAR y la Secretaría de Salud Departamental del Cesar vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor Estefanía Carranza González, al negar la entrega del medicamento "Aleri-s gotas" por ser un medicamento no POS y por carecer del registro sanitario del INVIMA.

Para resolver el caso concreto la Sala realizará un repaso jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela frente (i) al derecho a la salud tratándose de menores de edad y (ii) el suministro de medicamentos que, además de estar excluidos del POS, no cuentan con registro sanitario del INVIMA.

3. Derecho fundamental a la salud tratándose de menores de edad. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha reiterado que, de acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, se ha reconocido que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación ha mencionado que:

"Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud."[1].

Por consiguiente, dicho mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento al derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana de la persona, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho. [2]

me
co



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)

