

T-667-13

Sentencia T-667/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Debe ser atendido en forma inmediata y prioritaria

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 del estado de debilidad que presentan, teniendo en cuenta que este derecho fundamental es la base de un buen desarrollo físico e intelectual.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen contributivo y subsidiado

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

Es posible que se autoricen medicamentos que no se encuentran en el POS siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, (ii) la Ley 100 de 1993 creó el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, el cual tiene la competencia máxima para expedir los registros sanitarios que permiten la distribución y autorización de medicamentos y alimentos en el país y (iii) que las indicaciones de uso que dispone el INVIMA para cada medicamento deben ser respetadas, pues únicamente, para lo ahí mencionado es que tiene validez el registro sanitario.

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE FRENTE AL CONCEPTO DEL COMITE TECNICO CIENTIFICO-Reiteración de jurisprudencia

JUEZ DE TUTELA-No es competente para controvertir la idoneidad de los tratamientos médicos o medicamentos prescritos

DERECHO A LA SALUD DE MENOR-Orden a EPS la integración de grupo interdisciplinario de especialistas para valoración y suministro de medicamento prescrito por médico tratante a menor que sufre vitílico

Referencia: Expedientes acumulados T-3.902.752 y T-3.909.414

Demandantes:

Karol Viviana García Vélez y María Alejandra Zuluaga Martínez

Demandado:

Coomeva EPS y Salud Total EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre 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 de los fallos de tutela, proferidos por (i) el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión-Valle del Cauca dentro del expediente T-3.902.752, y (ii) el Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena de Indias dentro del expediente T-3.909.414, trámite iniciado por Karol Viviana García Vélez y María Alejandra Zuluaga Martínez, contra Coomeva EPS y Salud Total EPS.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013), decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-3.902.752 y T-3.909.414. De igual forma, en dicho proveído, la Sala resolvió acumular estos expedientes, por presentar unidad de materia, para que fueran fallados en una misma sentencia.

II. ANTECEDENTES

Expediente T-3.902.752

La solicitud

La señora Karol Viviana García Vélez quien padece de “Lupus Erimatoso Sistémico - LES”, impetró acción de tutela con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por Coomeva EPS al negarle el suministro del medicamento “Micofenolato de Mofetilo (Cellcept x 500mg)” para tratar dicha enfermedad.

Reseña fáctica

- La señora Karol Viviana García Vélez, está afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante a través de Coomeva EPS, entidad que le presta el servicio de salud.
- A pesar de asistir a múltiples visitas de control médico y al tratamiento que se le ha brindado, el cual no ha tenido eficacia, el reumatólogo tratante, adscrito a la entidad, le ordenó “Micofenolato Mofetil 500mg Cellcept” medicamento que no se encuentra en el Plan Obligatorio de Salud para tratar la enfermedad que padece, por lo que el médico tratante elevó la solicitud de autorización al Comité Técnico Científico -CTC-, para que este le fuera otorgado.
- EL 18 de marzo de 2013, el CTC negó la entrega del medicamento pues consideró que no es adecuado, ya que en las indicaciones de uso que da el INVIMA, no está el tratamiento del LES.

Pretensión

La accionante busca que le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, y en consecuencia, se ordene a Coomeva EPS la autorización y entrega del medicamento Micofenolato de Mofetil 500mg Cellcept, así como la atención integral de forma permanente y oportuna para la patología que presenta, incluyendo el transporte que requiera para movilizarse con ocasión de citas médicas, exámenes, o intervenciones quirúrgicas.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de Karol Viviana García Vélez (folio 6).
- Copia de la orden médica de Micofenolato de Mofetil Cellcept tabletas 500mg, expedida por el médico tratante (folio 8).
- Copia de la solicitud de justificación de medicamentos no POS, diligenciada por el médico tratante para la aprobación del medicamento prescrito (folios 9 y 10).
- Copia de la respuesta a la solicitud de medicamento no POS, en la que se niega la petición, expedida por el CTC (folio 11).
- Copia de la historia clínica de Karol Viviana García Vélez (folios 12 y 13).
- Copia de las consultas de seguimiento realizadas a Karol Viviana García Vélez fechadas desde el 29 de mayo de 2012 al 31 de enero de 2013 (folios 14 a 21).

Oposición a la acción de tutela

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión-Valle del Cauca, mediante Auto del 19 de marzo de 2013, admitió la demanda, corrió traslado a Coomeva EPS, y ofició al médico tratante para que informara sobre el diagnóstico de la accionante y sobre los medicamentos que le fueron formulados, sin embargo, vencido el plazo para la contestación, solo la accionada ejerció su defensa.

Coomeva EPS

Mediante comunicación del 1º de abril de 2013, Coomeva EPS solicita se desestimen las pretensiones de la accionante pues no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales invocados, para ello expone los siguientes argumentos:

Indica que la accionante se encuentra vinculada a esa entidad en calidad de cotizante dependiente desde el 26 de diciembre de 2008 y tiene asignada para su atención la IPS Misión por Colombia.

Sostiene que una vez se tuvo el diagnóstico Lupus Eritematoso Sistémico, se le asignaron todas las citas necesarias para ser tratada. Así fue que el especialista le ordenó el medicamento Micofenolato de Mofetil 500mg Cellcept.

Una vez prescrito, el galeno elevó la solicitud al Comité Técnico Científico el 1º de febrero de 2013, a la que se dio respuesta negativa el 18 de marzo de 2013.

El CTC no aprobó la solicitud pues el medicamento solicitado hace parte del POS solo para el tratamiento de una enfermedad específica[1] y en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo 029 de 2011, la entidad no está autorizada para proveerlo.

Además, se estableció que, si bien el medicamento posee registro sanitario del INVIMA, las indicaciones de uso no hablan del tratamiento del Lupus Eritematoso Sistémico, por tanto, el fármaco no está aprobado para aliviar la patología de la accionante.

En la historia clínica de la paciente se puede comprobar que ha sido atendida por todos los médicos especialistas que ha requerido, de igual forma se le han entregado los medicamentos ordenados.

Tampoco encuentra fundamento para las reclamaciones de tratamiento integral y transporte, pues no existe reporte en su historia clínica que muestre que lo ha necesitado, es por ello que esas peticiones resultan infundadas.

Decisión judicial pronunciada

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión-Valle del Cauca, mediante sentencia del 3 de abril de 2013, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados aduciendo, que mal haría la accionada en ordenar el medicamento prescrito pues no hay evidencia médica que certifique que este surtiría efectos positivos en la paciente. Por tanto, autorizar a la accionante un medicamento que no tenga registro sanitario del INVIMA para tratar la enfermedad que padece, podría resultar nocivo para su salud.

De igual forma, advirtió que de la historia clínica de la accionante se desprende que la EPS ha autorizado las consultas y los medicamentos que eventualmente ha requerido.

Expediente T-3.909.414

La solicitud

La Personera Delegada en Derechos Humanos y acciones de tutelas de Cartagena de Indias,

en representación de María Alejandra Zuluaga Martínez , quien es menor de edad y padece de Vitíligo, solicita que le sean protegidos los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna presuntamente vulnerados por Salud Total EPS al negar los medicamentos Avitil Gel, Protopic 0.1% ungüento, Fenalderm, Fiolab fps 100 gel los cuales requiere para tratar la enfermedad que padece.

Reseña fáctica

- María Alejandra Zuluaga Martínez, nació el 11 de octubre de 2000, y tiene, a la fecha, 13 años de edad.
- Se encuentra vinculada al régimen contributivo en calidad de beneficiaria a través de Salud Total EPS.
- En abril de 2011, a la menor le fue diagnosticado Vitíligo, enfermedad que le ha afectado el 40% de su cuerpo y que, además, le ha generado trastornos psicológicos, pues por la despigmentación de la piel, recibe constantemente burlas en el colegio, situación que ha afectado su autoestima.
- El médico tratante adscrito a la entidad Salud Total EPS, le prescribió los medicamentos Avitil Gel, Protopic 0.1%, Fenalderm, Fiolab fps 100 gel los cuales no se encuentran dentro del POS, por lo que, el 1º de marzo de 2012, el galeno elevó justificación de autorización ante el Comité Técnico Científico -CTC- para su aprobación, explicando la urgencia de esta entrega por el compromiso psicológico de la menor.
- El 7 de marzo de 2012, el Comité Técnico Científico resolvió negar la solicitud del tratamiento, pues el Avitil Gel se considera medicamento cosmético, el Protopic 0.1% ungüento tiene indicación de INVIMA para tratar una patología diferente a la que padece la menor[2], el Fenalderm se considera un suplemento dietario y el Fiolab fps 100 gel carece de registro sanitario.
- La madre de la menor manifiesta no tener los ingresos suficientes para asumir el alto costo de los medicamentos ya que devenga menos de 2 salarios mínimos con los cuales escasamente provee a la manutención de su familia.

Pretensión

La accionante solicita le sean amparados a la menor María Alejandra Zuluaga Martínez los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, le sea ordenado a Salud Total EPS la entrega de los medicamentos Avitil gel, Protopic 0.1% ungüento, Fenalderm, Fiolab fps100 los cuales han sido ordenados por el médico tratante adscrito a la entidad.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del acta de nombramiento de la Personera Delegada para Derechos Humanos y acciones de tutela del 17 de noviembre de 2010 (folio 5).
- Copia de la historia clínica de la menor María Alejandra Zuluaga Martínez (folios 6 y 7).
- Copia de la justificación de solicitud de medicamento no POS elevada a Salud Total EPS el 19 de octubre de 2011 (folio 8).
- Copia de la prescripción médica en la que se ordena Avitil gel, Protopic 0.1% ungüento, Fenalderm cápsulas y Fiolab FPS 100 gel (folio 9).
- Copia del formato de negación de servicio se salud y/o medicamentos solicitado por María Alejandra Zuluaga Martínez, expedido por la Superintendencia Nacional de Salud, el 20 de marzo de 2012 (folio 10).
- Copia del acta del Comité Técnico Científico, en el cual se niegan los medicamentos no POS solicitados (folio 11).
- Copia de la justificación de solicitud de medicamento no POS, elevada por el médico tratante adscrito a la entidad, del 19 de octubre de 2011 (folio 12).
- Copia de la justificación de solicitud de medicamento no POS, elevada por el médico tratante adscrito a la entidad, del 22 de febrero de 2012 (folio 13).
- Copia de la tarjeta de identidad de la menor María Alejandra Zuluaga Martínez (folio 14).
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de Alejandrina Martínez García, madre de la menor

María Alejandra Zuluaga Martínez (folio 15).

Oposición a la acción de tutela

El Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena, admitió la acción de tutela el 17 de julio de 2012, decretó como medida provisional la entrega de los medicamentos Avitil gel, Protopic 0.1% ungüento, Fenalderm cápsulas y Fiolab FPS 100 gel y corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su defensa.

De igual forma, mediante oficio del 1 de agosto de 2012, vinculó al proceso al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, para que conozca, se constituya como parte del proceso y presente las pruebas que pretenda hacer valer.

Salud Total EPS

La representante legal de la entidad, se opuso al cumplimiento de la medida provisional y respondió a las pretensiones de la accionante en los siguientes términos:

La menor María Alejandra Zuluaga Martínez se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Salud Total EPS, en calidad de beneficiaria, clasificada con rango salarial 1, su estado es activo, y tiene diagnóstico en curso compatible con Vitíligo, por lo que viene siendo atendida por un equipo multidisciplinario de profesionales adscritos a la EPS.

Señala que a la menor se la ha brindado toda la atención, así como los medicamentos que ha necesitado. Actualmente viene siendo atendida por un médico dermatólogo adscrito a la entidad, el cual le ordenó los medicamentos objeto de esta controversia. No obstante, estos no están indicados para el Vitíligo, pues el Avitil gel, está catalogado como medicamento cosmético, el Protopic 0.1% ungüento tiene indicaciones de INVIMA para el tratamiento de la Dermatitis Atópica persistente, enfermedad que no concuerda con la padecida por la menor, el Fenalderm cápsulas, tiene clasificación INVIMA como suplemento dietario, y el Fiolab FPS 100 gel es un protector solar sin registro sanitario.

Es por ello que no se puede acceder al suministro de tales medicamentos, pues atendiendo a las indicaciones médicas dadas por la autoridad competente, se pondría en riesgo la salud de la paciente.

En consecuencia, solicita que se deniegue la acción de amparo, ya que la no entrega de los medicamentos ordenados a la paciente María Alejandra Zuluaga Martínez tiene fundamento en que, (i) el artículo 29 del Acuerdo 029 prohíbe que se suministren medicamentos para tratar enfermedades diferentes a las indicadas por el INVIMA y (ii) que algunos otros fármacos prescritos no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud.

Sin embargo, solicita que de ser concedida la acción, se ordene el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-

La asesora jurídica de la entidad ejerció su derecho a la defensa en los siguientes términos:

Sostiene que no le consta ninguno de los hechos que dieron origen a la acción de amparo, pues no conoce de la situación de la menor Zuluaga Martínez, ni del proceso de la enfermedad que padece.

Señala que en las facultades otorgadas por ley a la entidad, no está la de formular o administrar medicamentos a pacientes, ni mucho menos ordenar tratamientos médicos, pues son las Entidades Promotoras de Salud, debidamente autorizadas, las que se encargan de ello.

Por último, solicita sea desestimada la tutela, toda vez que la entidad no ha vulnerado, de forma alguna, por acción u omisión, los derechos fundamentales de María Alejandra Zuluaga Martínez.

Decisión única de instancia

El Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena de Indias, mediante fallo del 6 de septiembre de 2012, decidió negar la solicitud de amparo, al considerar que la situación fáctica expuesta no se subsume dentro de las condiciones que enuncia la jurisprudencia constitucional respecto de la autorización de los medicamentos no POS.

De igual forma, la accionada no tiene autorización para suministrar medicamentos que el INVIMA ha destinado para enfermedades diferentes a la que pretende tratar. No obstante,

recomendó a Salud Total EPS que a través de Comité Técnico Científico se investigue y ordene otros medicamentos a fin de proteger el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la menor.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro de los expedientes T- 3.902.752 y T-3.909.414 por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión-Valle del Cauca y el Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena de Indias, 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.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si Coomeva EPS y Salud Total EPS, vulneraron los derechos fundamentales de Karol Viviana García Vélez y María Alejandra Zuluaga Martínez, a la salud y a la vida digna, al negarles los medicamentos que les han sido ordenados por sus médicos tratantes, adscritos a las entidades demandadas.

Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión, abordará algunos temas como: (i) el derecho a la salud tratándose de menores de edad, (ii) el suministro de medicamentos que están incluidos en el POS, pero tienen indicaciones médicas del INVIMA para tratar enfermedades específicas y (iii) la orden médica del profesional tratante frente al criterio del Comité Técnico Científico, para luego resolver el caso concreto.

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.”[3]

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, (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. [4]

Así las cosas, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, especialmente tratándose de sujetos de especial protección, estos son, los niños, niñas y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas pertenecientes a la tercera edad y los disminuidos física o mentalmente.

En desarrollo del artículo 44 superior y en relación con el derecho fundamental a la salud de los menores, esta Corporación ha reiterado:

“que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela. La razón que justifica la aplicación preferente del principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores”.[7]

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”.[8]

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 sentido, en la sentencia T-973 de 2006 se manifestó:

"En este ámbito, no obstante la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran.

Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. Dentro de éstos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, cuyo artículo 11 prescribe que la niñez tiene 'derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud' y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[9], donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: -disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad-[10]. (Subrayas fuera del texto original)

Al respecto, el artículo 27 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece el derecho a la salud de esta población de la siguiente manera "Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud".

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 del estado de debilidad que presentan, teniendo en cuenta que este derecho fundamental es la base de un buen desarrollo físico e intelectual.

Suministro de medicamentos no incluidos en el POS y con indicaciones médicas del INVIMA para enfermedades específicas. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, la salud es un derecho fundamental a cargo del Estado. Este mandato constitucional, ha sido desarrollado por la Ley 100 de 1993, la cual en su articulado establece que el Sistema General de Salud tiene como objetivos regular este servicio público esencial y crear condiciones de acceso para el conjunto de la población en todos los niveles.

De igual forma, fueron creados dos regímenes de afiliación: el contributivo y el subsidiado. El artículo 202 de la mencionada ley, describe al régimen contributivo como “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”.

Por otro lado, el artículo 211 de la misma ley, define el régimen subsidiado como “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley”. Este régimen se encarga de financiar la atención en salud de las personas más vulnerables y su grupo familiar que no cuentan con la capacidad económica para cotizar al sistema.

Con el fin de garantizar el derecho a la salud de los asociados, el artículo 162 de la misma ley, estableció un Plan Obligatorio en Salud -POS-, del cual serían beneficiarios los afiliados al sistema. Sin embargo, existían diferencias en su contenido dependiendo del régimen de vinculación. Esta situación terminó con la expedición del Acuerdo 032 del 17 de mayo de 2012, mediante el cual la Comisión Reguladora en Salud decidió unificar el POS, para que cotizantes y subsidiados disfrutaran de los mismos beneficios.

Con respecto a los medicamentos, tratamientos o servicios no incluidos en el POS esta corporación ha establecido que deben ser suministrados a los pacientes cuando la prestación de los mismos amenace derechos constitucionales tales como la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En este orden de ideas, esta corporación, a través de su jurisprudencia, identificó unos criterios que deben ser verificados con el objetivo de inaplicar el POS y ordenar el suministro de procedimientos, medicamentos o exámenes no incluidos en él, estos son:

- "(i) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;
- (ii) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida y la salud del paciente;
- (iii) Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y.
- (iv) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garantizadora de la prestación está autorizada a cobrar."[11]

En este sentido, en los eventos en que se verifique algunos de dichos supuestos, el procedimiento, medicamento o tratamiento debe ser suministrado por la EPS encargada de prestar el servicio al usuario, con el fin de garantizarle los derechos a la salud, a la vida digna, y de la dignidad humana.

Ahora bien, tratándose de la aprobación de estos medicamentos no POS, la Resolución 548 de 2010, expedida por el Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud, reglamenta lo referente a los Comités Técnico Científicos -CTC-, los cuales tienen como funciones:

"1. Evaluar, aprobar o desaprobar el suministro de los medicamentos o de los servicios incluidos en las prescripciones u órdenes médicas presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud por fuera tanto del Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud como del

Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas."

Así mismo, el artículo 6º de la resolución mencionada establece los criterios bajo los cuales el Comité Técnico Científico puede autorizar u objetar la prestación de un medicamento, de un tratamiento o de un servicio prescrito por el médico tratante, entre los cuales se señala:

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 éstos, así como de alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, entre otros. En desarrollo de este mandato legal, se expidió, en principio, el Decreto 1290 de 1994, derogado parcialmente por el Decreto 2078 de 2012 que establece, en el artículo 4º las funciones que debe desempeñar el INVIMA, entre las que se encuentran:

"Funciones. En cumplimiento de sus objetivos el INVIMA realizará

las siguientes funciones:

1. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen o adicionen, sin perjuicio de las que en estas materias deban adelantar las entidades territoriales, durante las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo.

2.Certificar en buenas prácticas y condiciones sanitarias a los establecimientos productores de los productos mencionados en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y expedir los registros sanitarios, así como la renovación, ampliación, modificación y cancelación de los mismos, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.(...)"

La distribución de medicamentos a cargo del INVIMA se rige por normas que indican las circunstancias bajo las cuales se pueden utilizar y ordenar tales fármacos, así mismo, establecen para cuales tiene validez el registro sanitario.

Sobre este particular, el parágrafo 6 del artículo 29 del Acuerdo 029 de 2008 expone que “los principios activos de medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud deben ser empleados estrictamente en las indicaciones consignadas en el registro sanitario expedido por el Invima a la fecha de entrada en vigencia del presente acuerdo.” Así pues, las indicaciones de uso dadas por el INVIMA revisten suma importancia, pues en el evento de que la patología de base del paciente no concuerde con las especificaciones médicas advertidas, el suministro no podría autorizarse.

La decisión sobre la entrega de un medicamento con indicaciones específicas de uso corresponde, al igual que para la autorización de productos no POS, al Comité Técnico Científico, y aun cuando se intente proteger el derecho fundamental a la salud, una situación como la anteriormente descrita debe ceñirse a lo dispuesto por él, pues bien ha reiterado esta Corporación:

“que el juez constitucional no es competente para controvertir la idoneidad de los tratamientos médicos o medicamentos prescritos, pues ésta decisión sólo corresponde a los médicos y el Comité Técnico Científico, pues la reserva médica se sustenta en: (i) el conocimiento médico-científico que puede establecer la necesidad de un tratamiento o medicamento (criterio de necesidad); (ii) dicho conocimiento vincula al médico con el paciente, de forma tal que surge una obligación por parte del primero que genera responsabilidad médica en las decisiones que afecten al segundo (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento científico debe primar y no es sustituible por el criterio jurídico, para evitar perjuicios en el paciente (criterio de responsabilidad) y, (iv) sin que lo anterior implique que el juez constitucional omita su obligación de proteger los derechos fundamentales del paciente (criterio de proporcionalidad).”[12]

Se colige de lo expuesto que, (i) es posible que se autoricen medicamentos que no se encuentran en el POS siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, (ii) la Ley 100 de 1993 creó el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, el cual tiene la competencia máxima para expedir los

registros sanitarios que permiten la distribución y autorización de medicamentos y alimentos en el país y (iii) que las indicaciones de uso que dispone el INVIMA para cada medicamento deben ser respetadas, pues únicamente, para lo ahí mencionado es que tiene validez el registro sanitario.

La orden médica del profesional tratante frente al criterio del Comité Técnico Científico. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional en la Sentencia T-344 de 2002[13], puntualizó que los Comités Técnicos Científicos son órganos de carácter administrativo a los que se someten a consideración las prescripciones médicas emitidas por los profesionales tratantes, para la aprobación de procedimientos, tratamientos o medicamentos no incluidos dentro del POS. En razón a que en su conformación solo cuentan con un médico, no pueden ostentar un carácter técnico sino administrativo.

Frente a la aprobación del procedimiento por parte del Comité Técnico Científico, esta corporación ha establecido que la solicitud para acudir ante éste, se encuentra a cargo de la Entidad Prestadora del Servicio, toda vez que se trata de un trámite administrativo que no puede ser atribuido al paciente. A juicio de la Corte, cuando se niega el servicio de salud por parte de la EPS por la falta de un requisito específico del medicamento o tratamiento, se vulnera el derecho a la salud, por cuanto, se impone una barrera para el acceso al mismo[14].

Como a raíz de este concepto de carácter administrativo, proferido por el Comité Técnico Científico, se generan múltiples conflictos, en la medida en que algunas decisiones controvieren el criterio técnico del médico tratante, la Corte ha dilucidado el punto, señalando que, prevalece el concepto médico sobre cualquier otro emitido por la EPS[15]. Argumentando entre otras razones las siguientes:

“(i) el especialista en la materia es el que mejor conoce el caso, y por ende, es la persona competente para determinar si el paciente realmente necesita un servicio especial de salud con urgencia.[16]”

Sin embargo, según esta corporación, si bien el concepto emitido por el Comité no desplaza el criterio del médico tratante, este último puede cuestionarse excepcionalmente y negar

un medicamento, tratamiento o procedimiento[17] prescrito por éste, en tanto haya:

“(i) consultado la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y, (ii) la historia clínica del paciente, es decir, consultar las consecuencias que tendría el procedimiento o tratamiento solicitado por el accionante”[18].

Finalmente, el juez de tutela debe darle prevalencia al criterio emitido por el médico tratante y no a las razones administrativas por las cuales se niega el servicio, según la valoración de las circunstancias y condiciones del caso.

Casos concretos

Expediente T-3.902.752

La señora Karol Viviana García Vélez, instauró acción de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, presuntamente vulnerados por Coomeva EPS, quien se niega a suministrarle el medicamento Micofenolato de Mofetilo (Cellcept x 500mg) por tener indicaciones de uso impuestas por el INVIMA, que difieren de su patología de base.

Afirma la accionante que fue diagnosticada con Lupus Eritematoso Sistémico -LES- desde mayo de 2012, y que ha venido padeciendo múltiples dolencias, pues, por la naturaleza de la enfermedad, su propio cuerpo está atacando órganos vitales como el riñón y el hígado por lo que el médico tratante, adscrito a la entidad, le ha ordenado diferentes medicamentos incluidos en el POS para combatir su patología, sin embargo, ninguno de los fármacos ha mostrado resultado en la salud de la paciente.

El 31 de enero de 2013, Karol Viviana García Vélez acudió al médico reumatólogo adscrito a la entidad, y éste al ver la ineficiencia el tratamiento que le venía siendo proporcionado, le ordenó “Micofenolato de Mofetilo 500mg Cellcept” por lo que procedió a realizar la solicitud del medicamento no POS ante el Comité Técnico Científico.

El 18 de marzo de 2013, el CTC resolvió negativamente la solicitud, pues si bien el Cellcept 500mg hace parte del POS, solo está incluido para tratamientos de trasplante de riñón e hígado. De igual forma, las indicaciones de uso que trae el INVIMA señalan que el registro sanitario del fármaco está vigente solamente “para la profilaxis del rechazo de órganos y

para el tratamiento del rechazo de órganos resistentes en pacientes sometidos al trasplante renal, durante la fase aguda (...), profilaxis del rechazo agudo en pacietes sometidos a trasplante cardiaco y aumento de la supervivencia del injerto y del paciente. Prevención del rechazo agudo del injerto y del paciente. Prevención del rechazo agudo del injerto en pacientes sometidos a trasplante hepático". Por consiguiente no puede la entidad suministrar un medicamento que no está avalado para el tratamiento de -LES-, pues resultaría irresponsable ir en contra de lo dispuesto por la autoridad competente.

En la parte general de esta sentencia se advirtió que, de acuerdo con la normatividad dispuesta por el INVIMA y el Ministerio de Salud, todo medicamento disponible en el territorio colombiano debe contar con un registro sanitario, el cual permite la distribución y da indicaciones sobre su uso, y que, a su vez, está limitado por lo establecido en dicha licencia.

En el presente caso, la entidad accionada negó el medicamento Micofenolato de Mofetilo Cellcept 500mg ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad por cuanto, si bien dicho fármaco cuenta con registro sanitario, éste dentro de sus indicaciones de uso no está autorizado para tratar la enfermedad LES.

De igual forma, anteriormente se indicó, que el juez constitucional no puede aprobar el suministro de medicamentos para tratar enfermedades diferentes a las indicadas por el INVIMA en el registro sanitario, pues esto sobrepasa sus funciones y ocupa las del galeno y del ente encargado de la autorización de medicamentos.

En un caso similar, esta corporación negó el suministro del medicamento que en esta oportunidad es requerido, bajo las siguientes consideraciones:

"Como lo consagra el parágrafo 6 del artículo 29, 'los principios activos y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud deben ser empleados estrictamente en las indicaciones consignadas en el registro sanitario expedido por el INVIMA (...')'. Esto implica que el medicamento denominado 'micofenolato de mofetilo' está incluido en el POS exclusivamente para tratar un tipo determinado de diagnósticos (trasplante de hígado, corazón o riñón) que está autorizado por el INVIMA para su utilización, contrario sensu, el medicamento no está incluido en el POS para tratar enfermedades cuyo principio activo no ha sido autorizado por dicha entidad, como por ejemplo, el lupus eritematoso sistemático

con compromiso renal – que padece el accionante-.”[19]

No obstante, la negación en aquella oportunidad tuvo fundamento en que el actor no había agotado los medicamentos incluidos en el POS, y por tanto, en lugar del Micofenolato de Mofetilo se le ordenaron algunos medicamentos que podían favorecerle en su tratamiento.

Este tribunal ha sostenido que cuando se presentan conflictos entre las órdenes emitidas por el médico tratante, y lo dispuesto por el Comité Técnico Científico, debe dársele preeminencia al dictamen del galeno, pues por la cercanía con el paciente, es quien sabe de sus necesidades específicas, ya que el CTC, que solo está integrado por un médico, en principio, basa sus decisiones en cuestiones administrativas que no siempre favorecen al afiliado.

Así las cosas, atendiendo las particularidades del caso, es decir, la prescripción del medicamento por parte del médico tratante, el agotamiento de las alternativas dadas en el POS, y la grave situación de salud de la señora Karol Viviana García Vélez, debió la EPS fundamentar la negativa dada a la accionante en evidencia científica que comprobara, que la decisión provenía de criterios avalados por la doctrina médica internacional y no simplemente de obstáculos administrativos y legales.

Por tanto, considera la Sala, que Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Karol Viviana García Vélez al negarle el medicamento ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad, a saber, Micofenolato de Mofetilo Cellcept 500mg. Así las cosas, como deben ampararse los derechos fundamentales ya mencionados, y el juez constitucional no posee los elementos técnicos que permitan determinar el beneficio absoluto que tiene el medicamento en la salud de la accionante, ordenará la realización de una junta médica interdisciplinaria de especialistas con el propósito de valorar la patología de la señora García Vélez a fin de controvertir o confirmar científicamente la prescripción médica emitida por el galeno tratante, quien también deberá hacer parte de esa reunión.

De otra parte, y con relación a las pretensiones de atención integral de forma permanente y oportuna para la patología que presenta, así como el transporte que requiera para movilizarse a citas médicas, exámenes, o intervenciones quirúrgicas, no se encuentra

sustento fáctico alguno para pronunciarse al respecto pues no se evidencia que la entidad haya negado algún servicio de este tipo hasta el momento. En todo caso se advierte a Coomeva EPS que dado el padecimiento de Karol Viviana García Vélez, catalogado como enfermedad catastrófica, ésta debe prestarle todos los servicios en salud que requiera sin oponerle ningún obstáculo o trámite adicional para autorizarle los servicios que se necesiten para dignificar su vida.

En síntesis, encuentra la Sala que Coomeva EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Karol Viviana García Vélez al negarle el medicamento "Micofenolato de Mofetilo 500mg Cellcept" ordenado por su médico tratante adscrito a la red prestadora de salud, en consecuencia, se revocará parcialmente el fallo de única instancia emitido el 3 de abril de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión-Valle del Cauca para en su lugar, ordenar a Coomeva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores al conocimiento del presente fallo, realice una junta médica interdisciplinaria de especialistas, que valore la patología de la señora García Vélez a fin de controvertir o confirmar científicamente la prescripción médica emitida por el galeno tratante, quien también deberá hacer parte de esa reunión.

Esta junta, solo podrá atacar la idoneidad del medicamento, con estudios científicos soportados en la doctrina médica internacional emitida por entidades de reconocido prestigio que demuestren que los posibles efectos secundarios serían nocivos para su salud. De este modo, de no encontrarse fundamento válido para desvirtuar la orden del médico tratante, el medicamento Micofenolato de Mofetilo 500mg Cellcept deberá ser entregado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la decisión de la junta, en los términos que aquel prescriba.

De otra parte, esta Sala de Revisión, confirmará la decisión del a quo, respecto de la atención integral, el transporte que requiera la accionante para movilizarse con ocasión a citas médicas, exámenes, o intervenciones quirúrgicas por carecer de sustento fáctico para su aprobación.

Expediente T-3.909.414

La Personera Delegada para los Derechos Humanos y acciones de tutela de la ciudad de Cartagena de Indias, instauró acción de amparo constitucional para proteger los derechos

fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor María Alejandra Zuluaga Martínez, los cuales presume vulnerados por la entidad Salud Total EPS, al negar el suministro de los medicamentos Avitil gel Protopic 0.1% ungüento, Fenalderm cápsulas y Fiolab FPS 100 gel que le han sido ordenados por la dermatóloga tratante adscrita a la entidad.

A la menor María Alejandra Zuluaga Martínez le fue diagnosticado, en abril de 2009, Vitíligo, enfermedad que le ha causado la despigmentación del 40% de su cuerpo, por lo que debido a la notoriedad de las máculas, es objeto de burlas en el colegio, situación que la compromete psicológicamente.

Debido a la rápida evolución de la enfermedad, la dermatóloga tratante adscrita a Coomeva EPS, le ordenó los medicamentos Avitil gel, Protopic 0.1% ungüento, Fenalderm cápsulas y Fiolab FPS 100 gel, tratamiento que considera de urgencia a causa del compromiso psicológico de la menor. Sin embargo, al no encontrarse estos incluidos dentro del POS, el 1 de marzo de 2012, elevó la solicitud de autorización al Comité Técnico Científico.

El 7 de marzo de 2012, el Comité negó el suministro, por cuanto el Avitil gel es un producto cosmético, el Protopic 0.1% ungüento tiene indicaciones de INVIMA para el tratamiento de la Dermatitis Atópica persistente, enfermedad que no concuerda con la padecida por la menor, el Fenalderm cápsulas, tiene clasificación INVIMA de suplemento dietario, y el Fiolab FPS 100 gel es un protector solar que carece de registro sanitario.

No obstante, Salud Total EPS se negó a cumplir la orden, toda vez que considera que esos fármacos, poseen diferentes características que imposibilitan su entrega, como que están recomendados para enfermedades distintas a las que padece la menor o no están incluidos en el POS.

Así las cosas, observa la Sala que la situación médica de María Alejandra Zuluaga Martínez es compleja, pues a sus 11 años, tiene el 40% de su cuerpo afectado con las manchas propias de la enfermedad Vitíligo, situación que la afecta psicológicamente y compromete su dignidad humana.

Por otro lado, los medicamentos que le han sido ordenados se pueden dividir en tres tipos, según la razón de la negación, (i) los que no están incluidos en el POS, a saber, el Avitil gel y el Fenalderm, (ii) uno que no posee registro sanitario del INVIMA, el Fiolab FPS100 gel y (iii)

el Protopic 0.1% ungüento, que dentro de las indicaciones del INVIMA debe ser ordenado solo para el tratamiento de una enfermedad distinta a la padecida por la paciente.

De lo mencionado, esta Sala, en primer lugar, se ocupará de las medicinas que han sido negadas por no estar incluidas en el POS, el Avitil gel y el Fenalderm. Dichos insumos fueron ordenados para combatir el avance de la enfermedad que ha afectado tanto física como psicológicamente a la menor, situación que, indudablemente, amenaza sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y a la integridad personal.

El Comité Técnico Científico manifiesta que los insumos prescritos corresponden a un medicamento cosmético y a un suplemento alimenticio los cuales, por su propia naturaleza, no tiene ningún sustituto en el POS. De igual forma, han sido ordenados por el dermatólogo que ha tratado la enfermedad de la menor, el cual está adscrito a la red de servicios de la entidad accionada.

De otra parte, Alejandrina Martínez madre de María Alejandra manifiesta que no tiene los ingresos suficientes para solventar el alto costo de los medicamentos, además, de la contestación de la entidad demandada, se desprende que la señora devenga menos de 2 salarios mínimos, dinero que no le es suficiente para cubrir sus necesidades y las de su familia.

En consecuencia, encuentra esta Sala, que los requisitos que expone la jurisprudencia constitucional para la autorización de medicamentos no POS, se encuentran probados, y por tanto, los nombrados como Avitil gel y Fenalderm cápsulas deben ser proporcionados, de manera inmediata, a la menor María Alejandra Zuluaga Martínez.

En segundo término, se analizará la situación particular del Fiolab FPS 100 gel, que es un protector solar que carece de registro sanitario del INVIMA.

Al respecto, esta corporación en sentencia T-1214 de 2008[20] dispuso lo siguiente:

“De la jurisprudencia de la Corte respecto de medicamentos no POS, en caso de que los mismos carezcan de registro INVIMA, es claro que para conceder el amparo por vía de tutela, 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 médico 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”.

Así pues, se colige de lo expuesto que los medicamentos que carezcan de registro sanitario pueden ser autorizados siempre y cuando se cumpla con las exigencias mencionadas, y esta Sala no advierte dentro del expediente oposición realizada por Salud Total EPS, que permita al juez constitucional desvirtuar la idoneidad del medicamento ordenado por el médico tratante, además, ésta corporación en copiosa jurisprudencia, ha sostenido que la obligación de tachar los medicamentos prescritos radica en cabeza de la entidad, pues es ella quien debe tener los conocimientos técnicos y científicos suficientes para demostrar que en el Plan Obligatorio de Salud existen alternativas igualmente favorables a la salud del paciente[21].

Es por ello que se presume, en razón a la orden dada por el médico tratante, que este producto es el único que surte los efectos deseados para el tratamiento de la menor Zuluaga Martínez.

En efecto, atendiendo las no desvirtuadas recomendaciones del galeno, esta corporación, en procura de proteger el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la menor, ordenará a Salud Total EPS, la entrega del Fiolab FPS 100 gel.

Y, en tercer término, el medicamento Protopic 0.1% ungüento, solicitado por la accionante para el tratamiento de la enfermedad Vitíligo tiene indicaciones de uso del INVIMA para tratar una enfermedad disímil[22] a la padecida por la menor.

Como se expuso líneas atrás, el INVIMA es la autoridad competente para autorizar la distribución de medicamentos y alimentos dentro del país, así como expedir los respectivos registros sanitarios, a su vez, es quien establece las indicaciones de uso de los mismos, pues científicamente conoce las reacciones de éstos.

No obstante, debe tenerse en cuenta, que quien reclama el amparo es un sujeto de especial protección que, en virtud de su estado de debilidad manifiesta, requiere que se le preste el

más alto nivel en salud, por tanto, no es válido que Salud Total EPS imponga obstáculos de tipo legal o administrativo para realizarle a la menor María Alejandra Zuluaga Martínez los tratamientos médicos que necesita.

Se afirmó también, anteriormente, que en el evento de existir diferencias entre la orden dada por el médico tratante, y lo resuelto por el Comité Técnico Científico, debe primar la orden dada por el profesional de la salud, pues es él quien conoce la situación del paciente, y quien tiene la experticia para determinar cuál es la medicina apropiada para atender un diagnóstico. Por tanto, debió Salud Total EPS realizar la oposición al criterio médico, fundando en juicios científicos que demostrarán que la negativa estaba encaminada a proteger la salud de la menor y no únicamente a imponer límites administrativos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el medicamento no está autorizado por el INVIMA para manejar la enfermedad que presenta la menor, y en procura de salvaguardar los derechos fundamentales de la menor, esta Sala, considera acertado que Salud Total EPS realice una junta médica interdisciplinaria de especialistas, con el propósito de controvertir o confirmar científicamente la prescripción médica emitida por el galeno tratante, quien también deberá hacer parte de esa reunión. Esta, solo podrá atacar la idoneidad del medicamento, con estudios científicos soportados en la doctrina médica internacional emitida por entidades de reconocido prestigio.

En ese sentido, evidencia la Sala, que Salud Total EPS, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor María Alejandra Zuluaga Martínez al negarle los medicamentos ordenados por su médico tratante, a saber, Protopic 0.1% ungüento, Avitil gel, Fenalderm y Fiolab FPS 100 gel .

Bajo las consideraciones ya realizadas, procederá la Sala a revocar lo resuelto el 6 de septiembre de 2012 por el Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena de Indias, para en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor María Alejandra Zuluaga Martínez. Al efecto, ordenará a la entidad Salud Total EPS, la autorización y entrega oportuna de los medicamentos Avitil gel, Fenalderm y Fiolab FPS 100 y para el caso específico del medicamento Protopic 0.1% ungüento, ordenará que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores al conocimiento del presente fallo, realice una junta médica interdisciplinaria de especialistas, que tenga como propósito controvertir o

confirmar científicamente la prescripción médica emitida por el galeno tratante, quien también deberá hacer parte de esa reunión.

Esta junta, solo podrá atacar la idoneidad del medicamento, con estudios científicos soportados en la doctrina médica internacional emitida por entidades de reconocido prestigio que demuestren que los posibles efectos secundarios serían nocivos para su salud. De este modo, de no encontrarse fundamento válido para desvirtuar la orden del médico tratante, el medicamento Protopic 0.1% ungüento deberá ser entregado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la decisión de la junta, en los términos que aquel prescriba.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 3 de abril de 2013 por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión-Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela promovida por Karol Viviana García Vélez contra Coomeva EPS, identificada con el radicado T-3.902.752, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Karol Viviana García Vélez.

SEGUNDO.- ORDENAR a Coomeva EPS, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, realice una junta médica interdisciplinaria de especialistas, con el propósito de valorar la patología de la señora García Vélez a fin de controvertir o confirmar científicamente la orden médica “Micofenolato de Mofetilo 500mg Cellcept” prescrita por su médico tratante, quien también deberá hacer parte de esa reunión.

Para controvertir la idoneidad del medicamento, únicamente podrán tenerse como fundamento, estudios científicos soportados en la doctrina médica internacional emitida por entidades de reconocido prestigio, que demuestren que los posibles efectos secundarios serían nocivos para su salud.

De no encontrar fundamento válido para desvirtuar la orden del médico tratante, el

medicamento Micofenolato de Mofetilo 500mg Cellcept deberá entregarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la decisión de la junta, en los términos que aquel prescriba.

TERCERO.- ADVERTIR a la entidad demandada, que en lo sucesivo, le preste a Karol Viviana García Vélez todos los servicios en salud que requiera, sin oponerle ningún obstáculo o trámite adicional para autorizarle los servicios que se necesiten para dignificar su vida.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2012 por el Juzgado Once Civil Municipal de Cartagena de Indias contenida dentro del proceso T-3.909.414 promovido por la Personera Delegada para los Derechos Humanos y Acciones de Tutela contra Salud Total EPS, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor María Alejandra Zuluaga Martínez.

QUINTO.- ORDENAR a Salud Total EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y entregue a María Alejandra Zuluaga Martínez los medicamentos Avitil Gel, Fenalderm cápsulas y Fiolab FPS 100 gel.

SEXTO.- ORDENAR a Salud Total EPS, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, realice una junta médica interdisciplinaria de especialistas, con el propósito de valorar la patología de la menor Martínez Zuluaga, a fin de controvertir o confirmar científicamente la orden médica de suministrar Protopic 0.1 % ungüento prescrita por su médico tratante, quien también deberá hacer parte de esa reunión.

Para controvertir la idoneidad del medicamento, únicamente podrán tenerse como fundamento, estudios científicos soportados en la doctrina médica internacional emitida por entidades de reconocido prestigio, que demuestren que los posibles efectos secundarios serían nocivos para su salud.

De no encontrar fundamento válido para desvirtuar la orden del médico tratante, el medicamento Protopic 0.1% ungüento deberá entregarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la decisión de la junta, en los términos que aquel prescriba.

SEPTIMO.- ADVERTIR a la entidad demandada, que en lo sucesivo, le preste a María

Alejandra Zuluaga Martínez todos los servicios en salud que requiera sin oponerle ningún obstáculo o trámite adicional para autorizarle los servicios que se necesiten para dignificar su vida.

OCTAVO.- Por Secretaría LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Indicaciones del INVIMA para la utilización del producto: “Para la profilaxis del rechazo de órganos y para el tratamiento del rechazo de órganos resistentes en pacientes sometidos al trasplante de renal, durante la fase aguda (...), profilaxis del rechazo agudo en pacientes sometidos a trasplante cardiaco y aumento de la supervivencia del injerto y del paciente. Prevención del rechazo agudo del injerto y del paciente. Prevención del rechazo agudo del injerto en pacientes sometidos a trasplante hepático”.

[2] El registro sanitario del INVIMA indica que el medicamento “Protopic 0.1%, se usará para el “Tratamiento de dermatitis atópica de moderada a severa. tratamiento de mantenimiento de dermatitis atópica para la prevención de episodios en pacientes que sufren una alta frecuencia de exacerbaciones de la enfermedad (es decir que las padecen 4 ó más veces

por año), que hayan respondido inicialmente a un máximo de 6 semanas de tratamiento con aplicación de ungüento de tacrolimus dos veces al día. (lesiones curadas, casi curadas o levemente afectadas)”.

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[5] Corte Constitucional, Sentencia T-165 del 17 de marzo de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[6] Corte Constitucional, Sentencia T-050 del 2 de febrero de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[7] Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[8] Corte Constitucional, Sentencia T-973 del 24 de noviembre de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[9] “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/C.12/2000/4 de Agosto 11 de 2000.”

[10] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] Corte Constitucional, Sentencia T-1034 del 14 de diciembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, criterios que han sido reiterados en múltiple jurisprudencia.

[12] Sentencia T-1214 de 2008 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

[13] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] Basado en la Sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[15] Al respecto, Corte Constitucional. Sentencias T-378 de 2000 M. P. Alejandro Martínez

Caballero y T-301 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[16] Corte Constitucional, Sentencia T-674 de 2009 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-316 de 2008 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-674 de 2009 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[20] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[21] Sentencias T-1057 y T-663 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[22] “Tratamiento de dermatitis atópica de moderada a severa. tratamiento de mantenimiento de dermatitis atópica para la prevención de episodios en pacientes que sufren una alta frecuencia de exacerbaciones de la enfermedad (es decir que las padecen 4 ó más veces por año), que hayan respondido inicialmente a un máximo de 6 semanas de tratamiento con aplicación de ungüento de tacrolimus dos veces al día. (lesiones curadas, casi curadas o levemente afectadas)”.