

Sentencia T-784/08

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de medicamentos genéricos por previa valoración del médico adscrito a EPS

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para suministro de medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Continuidad en suministro de tratamiento y medicamentos, terapias o intervenciones quirúrgicas

Referencia: expediente T-1916518

Acción de tutela instaurada por Liliana Córdoba Pino en representación de su menor hijo Luis Fernando Cardona Córdoba contra la EPS COLMEDICA.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

1. Luz Nelly Escobar Cardona, en representación de su menor hijo Luis Fernando Cardona Córdoba,<sup>2</sup> presentó acción de tutela en contra de la EPS COLMEDICA, pues considera que esa entidad ha desconocido los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la dignidad humana y al desarrollo de la libre personalidad de su hijo, al negarle el suministro del medicamento DIVALPROATO DE SODIO ACIDO VALCOTE.

La accionante manifiesta que es madre cabeza de hogar, que se encuentra desempleada<sup>3</sup> y que por esta razón no cuenta con ingresos económicos para cubrir los costos del medicamento solicitado. Señala que unos meses atrás, solicitó a Cólmedica, a través de un derecho de petición, el medicamento DIVALPROATO DE SODIO ACIDO VALCOTE, utilizado

para evitar los ataques de epilepsia, que le había sido recetado a su hijo desde hacía unos años, cuando estaba vinculado a otra EPS,<sup>4</sup> recibiendo por respuesta que el medicamento se encontraba por fuera del POS.<sup>5</sup> Afirma que mientras su hijo recibió el tratamiento con ACIDO VALCOTE, presentó mejorías y no sufrió ataques aproximadamente durante un año. Que al retirarle el medicamento, le dieron 7 ataques en un promedio de nueve meses. Esta situación le impide llevar una vida normal como la de otros niños de su edad, debido a que los ataques se presentan en cualquier momento.

2. La EPS COLMEDICA<sup>6</sup> manifestó que el menor se encuentra afiliado al SGSSS en el régimen contributivo en calidad de hijo beneficiario. Que el medicamento DIVALPROATO DE SODIO - VALCOTE, solicitado por la accionante, no ha sido ordenado por el médico tratante neurólogo de la red del pos de esa entidad. Señala que la orden existente es para el medicamento ACIDO VALPROICO “cuyo principio activo y concentración se encuentra incluido dentro de las coberturas del POS y el cual debe ser solicitado a través de su IPS de atención ambulatoria”. Alega además, que no existe “fundamentación ni justificación médica en la historia clínica del menor, en donde se verifique que el menor requiere el medicamento que su señora madre solicita a través de su de la presente acción de tutela. Si el médico tratante ordena al paciente el suministro del medicamento DIVALPROATO DE SODIO - VALCOTE y lo justifica en la historia clínica, la EPS está en la obligación de suministrarlo en su presentación común internacional que es el ACIDO VALPROICO”.

Solicita que se niegue por improcedente la acción interpuesta, ya que no existe orden médica que indique que el menor requiera el medicamento solicitado.

3. El Juzgado 34 Civil Municipal de Cali, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2007, niega la tutela de los derechos invocados por considerar que “no pueden inaplicarse las normas reguladoras del POS para ordenar lo solicitado por la accionante, pues no se cumplen la totalidad de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional al respecto, obsérvese que el medicamento no fue ordenado por un médico adscrito a la EPS, ni con autorización de ésta, al punto que el despacho desde el mismo auto admisorio requirió a la accionante para que aportara las respectivas órdenes médicas, lo cual no sucedió. De otro lado, dice la EPS que el medicamento si lo cubre el POS, sólo que en su presentación común internacional.”

En el mismo fallo, el juez previene a la EPS para que “mediante los profesionales médicos necesarios y/o especialistas con los que cuente o deba contratar, de manera inmediata, valore la patología que afecta al menor LUIS FERNANDO CARDONA CORDOBA le diagnostique un tratamiento, medicamentos y/o implementos necesarios e intervenciones quirúrgicas y se los suministre y practique, estén o no incluidos en el POS, para que éste pueda superar la enfermedad que lo aqueja y que lo tiene viviendo en las condiciones indicadas en los hechos de la presente acción de tutela, de una manera integral, es decir, medicinas, hospitalización, cirugías, terapias, rehabilitación, implementos, etc., con la finalidad de proteger así, sus derechos constitucionales fundamentales, pues no es de recibo que en un Estado Social de Derecho, que se funda en el respeto de la dignidad humana, como lo establece el numeral 1º de la Constitución Política, y en la conservación del valor de la vida, como así lo consagra el preámbulo y el artículo 11 ibidem, se tolere que ante la necesidad de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, o su integridad física, se prefieran intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal.”

4. Con la finalidad de establecer cuál era el medicamento indicado para el tratamiento de la enfermedad que padece el hijo de la actora y si el medicamento prescrito en presentación genérica surtía el mismo efecto que el solicitado por la accionante, esta Sala requirió al médico tratante, el neuropediatra Álvaro Arturo. Igualmente ordenó oficiar a la EPS COLMEDICA para que informara si se había dado cumplimiento a la orden impartida por el juez de primera instancia y, en caso afirmativo, indicara el estado de la enfermedad del menor Luis Fernando Cardona Córdoba.<sup>7</sup>

Mediante escrito fechado 14 de julio del presente año, el especialista en neurología, Álvaro Arturo Bastidas, dio respuesta al requerimiento hecho por el Despacho, manifestando que “[e]l efecto farmacológico de la medicación divalproato de sodio (valcote) y ácido valproico para el efecto que se busca en este tipo de patología (epilepsia generalizada idiopática) es el mismo, el cual es evitar la presentación de crisis convulsivas, y se puede utilizar indistintamente en el tratamiento de dicha enfermedad; como es la primera vez que conozco al paciente y su historia, se le explicó a la madre del menor la situación, sin embargo me refiere que debo formularle medicamento de marca que viene recibiendo (Valcote)”. Frente al interrogante relacionado con la valoración del paciente y el tratamiento que venía

recibiendo, respondió que “[si] se tuvo en cuenta el tratamiento que venía recibiendo; no se le cambió la esencia del tratamiento, ya que como se manifestó anteriormente, el efecto es igual en las dos formas de presentación del medicamento, ya sea ácido valproico o marca comercial divalproato de sodio-Valcote. Por lo anterior únicamente se realizó cambio de forma de presentación, previa aclaración a la madre del paciente, a quien se sugirió explicando también a la EPS la posibilidad de cambiar de médico tratante, ante la insistencia de querer recibir dicho medicamento en forma comercial. La razón para argumentar por parte de la madre del paciente, la formulación del medicamento en forma comercial, es que su médico tratante previamente había formulado dicha marca de medicamento.”

5. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que (i) cuando a una persona le ha sido formulado un servicio médico o un medicamento por un médico con el que tenga contrato la EPS (en el caso de los afiliados al régimen contributivo) o la EPSS (en el caso de los afiliados al régimen subsidiado) o la entidad territorial (en el caso de las personas vinculadas al sistema de salud); (ii) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere y (iii) el interesado no tiene la capacidad económica suficiente para pagar los copagos,<sup>8</sup> las cuotas moderadoras,<sup>9</sup> las cuotas de recuperación<sup>10</sup> o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes,<sup>11</sup> se deberá inaplicar la normatividad y la EPS (en el caso de los afiliados al régimen contributivo), la EPSS (en el caso de los afiliados al régimen subsidiado) o la entidad territorial (en el caso de las personas vinculadas al sistema de salud) deberá suministrarle oportunamente el servicio médico y/o los medicamentos sin costo alguno, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud. La prestación del servicio médico y/o el suministro de medicamentos se han de efectuar sin perjuicio del cobro al Fosyga<sup>12</sup> o a la entidad territorial, según se trate respectivamente de un afiliado al régimen contributivo o al régimen subsidiado, del valor que haya cubierto la EPS o la EPSS respectiva, y que le correspondía pagar al paciente. En el evento que se trate de una persona vinculada al sistema de salud, la entidad territorial donde resida será la encargada de asumir los referidos gastos.

6. En el presente caso, como la petición va dirigida a salvaguardar los derechos fundamentales de un menor de edad, debe señalarse que como lo ha sostenido insistentemente la jurisprudencia de esta Corporación, es voluntad expresa del constituyente que el derecho a la salud tenga carácter de fundamental para los niños (artículo 44, C.P.).<sup>13</sup>

Del estudio realizado a los documentos obrantes en el expediente, se comprueba en primer lugar que el menor Luis Fernando Cardona Córdoba, hijo de la actora está siendo atendido por una IPS y un médico adscritos a la EPS demandada, siendo éste último quien ordenó el medicamento en presentación genérica del divalproato de sodio Valcote, solicitado por esta vía judicial<sup>14</sup>. En segundo lugar, en concepto del médico tratante, la medicina suministrada al menor es idónea para el tratamiento de la enfermedad que padece su paciente. No obstante lo anterior, la accionante considera que la droga recetada no ha sido efectiva. En tercer lugar, se observa que la EPS accionada en ningún momento se ha negado al suministro de la droga ordenada por el galeno tratante, dando cumplimiento a sus obligaciones legales y constitucionales. Como justificación a la falta de entrega del medicamento solicitado, argumenta la ausencia de justificación médica en la historia clínica del menor Luis Fernando Cardona.

En los casos como el que ahora ocupa la atención de esta Sala, para que el juez de tutela pueda proferir una decisión relacionada con el suministro de medicamentos, ya sean genéricos o de marca, debe apoyarse en un dictamen emitido por el médico tratante, consecuencia de un análisis científico propio de la disciplina médica, tarea que, como es obvio, no está al alcance del juez constitucional. 15

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala concluye que no existe vulneración de los derechos fundamentales del menor Luis Fernando Cardona Córdoba al encontrar justificado el suministro del medicamento ácido valproico denominación genérica del divalproato de sodio Valcote, el cual, a juicio de su médico tratante, surte el mismo efecto de éste último y es adecuado para el tratamiento de su enfermedad.

No obstante lo anterior, estima la Sala que la prevención hecha a la EPS COLMEDICA por el juez de primera instancia, es acertada para salvaguardar la salud y la integridad física del menor, razón por la cual esta Corporación requerirá a la entidad accionada para que de cabal cumplimiento a la orden del Juzgado. En ese sentido, la atención médica que requiera o llegue a requerir el menor, tales como tratamientos, medicamentos, terapias o intervenciones quirúrgicas (POS o no POS), debe seguir prestándose de acuerdo a las prescripciones médicas, sin que la continuidad del tratamiento se vea suspendida por condicionamientos relativos a trámites administrativos internos.

Así las cosas, esta Sala de Revisión procederá a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Cali, de fecha 18 de diciembre de 2007.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Cali, de fecha 18 de diciembre de 2007.

Segundo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Nació el 14 de febrero de 1991. Ver copia del registro civil de nacimiento a folio 7 del expediente.

3 Ver escrito presentado ante el Juzgado 34 Civil Municipal de Cali a folio 39 en el que manifiesta que “no recibo salario alguno, dependo económicamente en este momento de la mensualidad del Señor Luis Fernando Cardona, padre del menor Luis Fernando Cardona Córdoba, que consta de \$100.000 mensuales que se utiliza básicamente para la alimentación y educación de Luis Fernando Cardona Córdoba”.

4 La solicitud por primera vez del medicamento, visible a folio 13, tiene fecha del 15 de diciembre de 2006. La entrega del medicamento no pos fue aprobada el 13 de abril de 2007 por parte del comité Técnico Científico del Seguro Social en una cantidad de 1080 unidades. Las entregas se realizaron los días 18 de abril y 1 de junio de 2007 recibiendo 180 unidades en cada entrega. Ver folios 11 y 12 respectivamente.

5 A folio 4 y 5 se observa respuesta de la EPS Colmédica en la cual le manifiestan que “En lo que se refiere al medicamento valcote tabletas de 250 mg, le manifestamos que debe ser estudiado por parte del Comité Técnico Científico, debido a que el mismo no se encuentra dentro del pos. Por tal razón es preciso que aporte el formato de medicamentos no pos, debidamente diligenciado por el médico tratante, adscrito a la red Colmédica EPS, justificación del uso del medicamento, historia clínica y fórmula con fecha de expedición no mayor a quince días. Estos documentos deben ser radicados en cualquier de nuestras oficinas.

6 Mediante escrito del 29 de noviembre de 2007, visible a folios 17 al 23, dio respuesta a la acción de la referencia.

7 Ver folios 13 y 14 del cuaderno de tutela número 2, auto de fecha 4 de julio de 2008.

8 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-973 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-946 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería) y T-868 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

9 T-988 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

10 Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-567 de 2006 (MP: Rodrigo Escobar

Gil), T-965 de 2005 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-754 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-745 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-442 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

11Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-805 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1663 de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1130 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-901 de 1999 (MP: Alfredo Beltrán Sierra).

12 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-528 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz).

13 Sobre este tema ver el desarrollo que se hace del mismo en la sentencia T-972/01.

14 Ver a folio 37 del expediente, historia clínica de fecha 19 de septiembre de 2007.

15 Ver Sentencias T-344 de 2002, MP: Manuel José Cepeda; T-1007 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; T-1123 de 2005, MP: Rodrigo Escobar Gil.