

Sentencia T-046/10

DERECHO A LA SALUD-El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo

DERECHO A LA SALUD-Reconocimiento excepcional de tratamiento médico o medicamento por médico no adscrito a la EPS

DERECHO A LA SALUD-Confianza con el médico particular que viene atendiendo a la actora de tiempo atrás por la enfermedad psiquiátrica que padece

En el presente caso, la accionante para explicar la razón por la cual no acudió a la red de servicios de la EPS a la que se encuentra afiliada, puso de presente su afección de carácter psiquiátrico, que implica la necesidad de un alto grado de confianza en la relación médico paciente, el cual, en su concepto, no puede obtener con los profesionales de la EPS accionada. En el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza de la patología que afecta a la accionante, para la Sala, la confianza que, para el tratamiento psiquiátrico, le genera el médico particular que la ha venido atendiendo desde hace varios años, puede considerarse, en principio, como una razón válida para no acudir a un médico adscrito a la entidad. Si bien, en principio, se requiere el concepto de médico adscrito, incluso para activar la solicitud del Comité, cada caso debe evaluarse a la luz de sus propias circunstancias y es evidente que en esta oportunidad se estaba ante una situación especial, puesto que se trata del caso de una persona con padecimientos psiquiátricos que desde hace mucho tiempo ha venido siendo tratada por un médico no adscrito y que ahora solicita la autorización para el suministro de medicamentos no POS que le formuló.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Si el servicio médico se encuentra excluido del POS se requiere someter el concepto del médico tratante a consideración del Comité Técnico Científico

DERECHO A LA SALUD-La EPS vulneró los derechos de la accionante porque negó de plano su solicitud de medicamento no POS sin que fuera valorada por el Comité Técnico Científico

Accionante:

Luz Emilia Maldonado Rodríguez.

Demandados:

SUSALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil diez (2010)

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

SENTENCIA

en la revisión del fallo de tutela proferido, en única instancia, por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, dentro del expediente T-2.392.945, seleccionado para revisión por medio de Auto del 24 de septiembre de 2009.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

La Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del 24 de septiembre de 2009, decidió acumular los expedientes T-2.377.159 y T-2.392.945, por presentar unidad de materia, para que, si así lo decidía la correspondiente Sala de Revisión, fueran fallados en una misma providencia.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante auto de la fecha, decidió desacumular los expediente T-2.377.159 y T-2.392.945, al estimar que no se daban las condiciones para decidirlos conjuntamente.

II. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La señora LUZ EMILIA MALDONADO RODRÍGUEZ, actuando en nombre propio, interpuso

acción de tutela contra SUSALUD E.P.S., al considerar que la mencionada entidad le está vulnerando sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, debido a que no le suministró un medicamento que requiere y que fue prescrito por su médico tratante particular.

2. Reseña fáctica

Manifiesta la accionante que, desde hace aproximadamente cuatro años, su médico tratante particular le diagnóstico un “trastorno depresivo ansioso”, enfermedad que representa un riesgo para su vida debido a los permanentes y profundos estados de depresión que sufre los que, en ocasiones, la han llevado, como es común en este tipo de trastornos, a pensar en quitarse la vida.

Señala que, no ha acudido a los médicos que se encuentran adscritos a la entidad demandada toda vez que no le inspiran confianza y considera que no prestan el servicio adecuado. Por tal razón, atendiendo a su delicado estado de salud y a las implicaciones que le genera su enfermedad, se viene tratando con un médico particular.

Sostiene que, inicialmente, fue tratada con el medicamento FLUOXETINA, el cual se encuentra incluido en el POS, pero que no presentó mejoría alguna. Agrega que, como consecuencia de lo anterior, su médico tratante consideró necesario el suministro de un medicamento denominado WELL-BUTRIN, que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS, razón por la cual diligenció el formulario de “justificación del médico tratante del uso de medicamento no POS”.

Advierte la accionante que solicitó a la EPS la autorización del medicamento requerido debido a que no posee los recursos económicos suficientes para sufragar su costo, el cual, según afirma, bordea aproximadamente los \$185.000 por 30 tabletas y que, de acuerdo con la prescripción médica, deberá suministrársele, a razón de una tableta diaria, inicialmente por 6 meses.

La EPS se abstuvo de tramitar la solicitud debido a que el formulario de justificación del uso de un medicamento no POS no fue diligenciado por un médico adscrito a su red de prestación de servicios.

3. Fundamento de la demanda

Manifiesta la accionante que no obstante que el medicamento fue prescrito por su médico tratante particular, la entidad demandada debe suministrárselo toda vez que lo requiere debido a su delicado estado de salud y que, además, no está en condiciones de asumir su costo.

Argumenta que el medicamento Fluoxetina le fue suministrado por un año sin que presentara mejoría en su estado de salud, por lo que le diagnostican Well-Butrín.

4. Pruebas relevantes

- Copia de constancia emitida por la E.P.S. SUSALUD, del 26 de junio de 2009, la cual indica que “Médico particular o por prepagada de otra entidad no se puede recibir papelería el paciente debe ingresar a la red de servicios de SUSALUD”, (folio 3).

- Copia de los requisitos necesarios para tramitar ante el Comité Técnico Científico el uso de un medicamento no POS (folio 4).

- Formulario diligenciado de la solicitud y justificación del médico tratante para uso de medicamento no POS (folio 5).

- Copia de la prescripción médica emitida por el médico psiquiatra Carlos A. Herrera Cossio, del 25 de junio de 2009, en la cual le prescribió el medicamento “Bupropión (Wellbutrin) 150 mg = 30 tomar una diaria” (folio 6 y 8).

- Copia del diagnóstico emitido por el médico Psiquiatra Carlos Alberto Herrera Cossio, el cual señaló que se trata de “Paciente de 43 años con cuadro de depresión mayor, acompañado de crisis de pánico de 4 años de evolución. Fue manejado inicialmente con fluoxetina durante un año con mala respuesta clínica. Se inició manejo con WellButrin 150 mg y mejoró” (folios 7 y 9).

- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Luz Emilia Maldonado Rodríguez No. 42.888.237 y del carné de afiliación a SUSALUD E.P.S. (folio 10).

- Copia del Certificado de Existencia y Representación No. CC 20584377, emitido por la

Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, de la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. "SUSALUD".

5. Oposición a la demanda

La representante legal de SURAMERICANA E.P.S., antes SUSALUD E.P.S., manifestó en la contestación de la demanda que la señora Luz Emilia Maldonado Rodríguez figura como afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, vinculada a SURAMERICANA E.P.S., en calidad de cotizante, con 459 semanas cotizadas, que le dan el derecho a una cobertura integral en el servicio.

Sostiene que una vez revisada la historia clínica se observa que la accionante padece de "trastorno de ansiedad no especificado" y que se le prescribió el medicamento Well-Butrín.

Aduce que SURAMERICANA E.P.S., no puede suministrarle el medicamento requerido toda vez que, en primer lugar, fue prescrito por un médico tratante particular que no está inscrito en su red prestadora de servicios y, en segundo lugar, el medicamento se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud POS.

Por otra parte, señala que, en el presente caso, la acción de tutela resulta ser improcedente toda vez que es deber de los usuarios y de las E.P.S. tramitar ante el Comité Técnico Científico todas las solicitudes de medicamentos o tratamientos no POS. Así pues, consideró que la accionante debe agotar esa instancia antes de acudir a la acción de tutela.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión Única de Instancia

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, en sentencia proferida el nueve de julio de 2009, negó el amparo de los derechos invocados por la demandante al estimar que la acción de tutela era improcedente.

El a-quo observó que, en el caso concreto, el medicamento requerido fue prescrito por un médico tratante particular, que no se encuentra adscrito a la red prestadora de servicios de la entidad demandada.

Por consiguiente, dado que el medicamento requerido se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud y no fue prescrito por un médico tratante adscrito a la EPS, no resulta factible en este caso, acceder al amparo demandado.

Aunque se presentó escrito de impugnación, el mismo no fue aceptado con el argumento de que fue interpuesto por un agente oficioso de la accionante, que no presentó poder alguno que validara su representación.

IV. CONSIDERACIONES

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la presente acción de tutela, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

En el presente caso, la accionante se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela, toda vez que actúa en nombre propio y en defensa de sus derechos e intereses.

2.2. Legitimación por pasiva

La entidad promotora de salud SURAMERICANA E.P.S., es una entidad, de naturaleza privada, que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, y dado que se le imputa la violación de los derechos fundamentales, en discusión, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad SURAMERICANA E.P.S., ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de Luz Emilia Maldonado Rodríguez, al abstenerse de tramitar el requerimiento de un medicamento no POS debido a que el mismo fue prescrito por un médico no adscrito a la red prestadora de

servicios de la entidad demandada.

Para el efecto, esta Corporación reiterará su jurisprudencia relacionada con: (i) las circunstancias en las que, de acuerdo con la jurisprudencia, el concepto emitido por un médico tratante no adscrito, vincula a las EPS, a menos que los desvirtúe con base en las consideraciones de los profesionales adscritos y, (ii) los requisitos jurisprudenciales que se han señalado para que las EPS procedan a autorizar un medicamento no POS.

4. Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico tratante no adscrito vincula a la EPS obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las personas que se encuentren afiliadas a una entidad promotora de salud y que requieran, en un momento dado, de alguna asistencia médica, deberán acudir a la red de prestación de servicios de la EPS a la que se encuentren vinculadas, salvo que exista una justificación razonable para no hacerlo.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha indicado que, en principio, el concepto del médico tratante adscrito a la red prestadora de servicio de la E.P.S a la que se encuentre afiliada el paciente, debe ser considerado por la entidad como el criterio relevante que hay que tener en cuenta para garantizar la prestación del servicio médico que se requiera. Así las cosas, por regla general, es el médico adscrito a la EPS el que puede prescribir un servicio de salud¹.

No obstante, esta Corporación ha señalado que, excepcionalmente, podrá reconocerse el requerimiento de un medicamento o tratamiento médico aún cuando el médico tratante que lo prescriba no se encuentre vinculado a la entidad demandada.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el hecho de que se presente una prescripción suscrita por un médico no adscrito a la correspondiente EPS, no implica, per se, que deba ser descartada o rechazada por cuanto, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, cabría la posibilidad de que resulte vinculante para la EPS.

En primer lugar, debe señalarse que para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no

acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar la operatividad del mismo, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

En sentencia T-760 de 20082, la Corte, al hacer una síntesis de la jurisprudencia sobre el particular, señaló que el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica. En particular, puntualizó la Corte, ello puede ocurrir cuando los médicos adscritos a la EPS valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio, o cuando ésta ni siquiera ha sido sometida a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.

Pone de presente la Corte en esa sentencia que, la jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón de la ausencia de evaluación médica por los profesionales correspondientes, o cuando, en el pasado, la entidad ha valorado y aceptado sus conceptos como “médico tratante”, incluso así sea en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

Para la Corte, una interpretación formalista en esta materia puede convertirse en una barrera al acceso a los servicios de salud. Por eso, atendiendo a las circunstancias de cada caso, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta, en el pasado, ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”, así no esté adscrito a su red de servicios³. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio teniendo conocimiento del concepto de un médico externo⁴.

De manera más general, la Corte, en situaciones en las cuales los médicos no adscritos que han formulado una prescripción son profesionales de la salud reconocidos, que hacen parte del Sistema y han tratado al paciente y, por consiguiente, conocen su caso, ha señalado que

las órdenes impartidas por éstos médicos deben ser acatadas, así no estuvieran adscritos “formalmente” a la entidad acusada, si en el pasado ya habían sido identificados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas de la entidad⁶.

En otros casos⁷, la Corte ha considerado que “el examen diagnóstico prescrito por un especialista no adscrito a la respectiva entidad resulta vinculante para esta cuando es requerido para determinar el origen de una afección y proporcionar el tratamiento adecuado, si los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cual es la situación específica de salud del paciente⁸”.

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto⁹. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS.

Establecidas las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico tratante no adscrito resulta vinculante para las EPS, se procederá a reiterar la jurisprudencia en torno a las condiciones en las que debe autorizarse el suministro de un tratamiento o medicamento no POS.

5. Requisitos jurisprudenciales que se han señalado para que las EPS se procedan a autorizar un tratamiento o medicamento no POS.

De acuerdo con los preceptos legales, la Corte Constitucional ha reconocido que, en principio, los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud podrán reclamar, a la respectiva entidad a la que se encuentren vinculados, la prestación de un servicio incluido en los Planes Obligatorios de Salud.

Con base en la normatividad vigente¹⁰, existen ciertos tratamientos y medicamentos que han sido excluidos de los Planes Obligatorios de Salud como consecuencias de las limitaciones de los recursos del sistema. Al respecto, la Corte ha señalado que estas limitaciones o exclusiones son constitucionalmente admisibles, toda vez que tienen como

propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud. Así lo ha señalado la Corte:

“(…) En este orden de ideas, y siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene bien establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos (…)”¹¹.

En efecto, en un principio se indicó que cuando una persona requería de un servicio excluido de los Planes Obligatorios de Salud, este debía ser obtenido por su propia cuenta, asumiendo el costo del tratamiento o medicamento que necesitara.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha indicado que un afiliado podrá solicitar ante la EPS el suministro de un tratamiento o medicamento excluido del POS siempre y cuando se requiera con necesidad¹², por tratarse de un servicio indispensable para conservar la salud, en especial aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal y porque, además, el paciente no ostente la capacidad económica para proveerse por sí mismo el servicio médico que necesite. Así las cosas, en repetidas oportunidades¹³ se ha manifestado que se deberá ordenar el suministro de medicamentos o tratamientos médicos que no se encuentren incluidos en el POS, cuando sean indispensables para garantizar los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados, siempre y cuando el afiliado carezca de los recursos económicos para sufragarlo. Así lo ha señalado la Corte:

“(…) Sin embargo en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas” ¹⁴.

El amparo procede en estos casos, para impedir que una reglamentación legal o administrativa restrinja el goce efectivo de ciertas garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política, como la dignidad humana, la vida y la integridad personal,

los cuales deben ser protegidos por el Estado a todos los individuos sin distinción alguna. Ha explicado la Corte que, “si el particular carece de los medios para satisfacer sus necesidades vitales, surge la responsabilidad subsidiaria del Estado para restablecer el equilibrio social mediante la provisión de bienes jurídicos concretos, necesarios para la efectiva realización de los derechos de las personas”¹⁵.

Ahora bien, en los casos en los que se requiera con necesidad un medicamento o tratamiento no incluido en el POS procederá su amparo constitucional siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos que a nivel jurisprudencial se han señalado, los cuales son:

“1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado.

2- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, ‘siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente’¹⁶.

3- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

4- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.” ¹⁷.

Una vez se haya autorizado el suministro del tratamiento o medicamento no POS que se requiera, la protección se da para que el servicio sea asumido por la EPS a la que pertenece el usuario, independientemente al hecho de que el financiamiento del mismo no recaiga directamente en ella.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, esta Sala de Revisión analizará la procedibilidad de la acción de tutela en el caso subexamine.

6. Caso Concreto.

En relación con el primer planteamiento se tiene que, en efecto, el medicamento cuyo suministro no ha sido autorizado a la accionante, le fue prescrito por un médico tratante no adscrito a la red prestadora de servicios de SURAMERICANA E.P.S., entidad a la cual se encuentra afiliada, en calidad de cotizante.

Al respecto, la Sala indica que, tal y como se ha señalado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud y vinculadas a una Entidad Promotora de Salud, deberán, en el caso de que así lo requieran, acudir a los médicos que se encuentren adscritos a la respectiva red de servicios de la entidad a la cual pertenezcan.

Lo anterior, es un requisito de racionalidad del sistema pues, como consecuencia de sus limitados recursos se han determinado y especificado las prestaciones de servicios médicos que deben suministrar las entidades, lo cual es una forma de salvaguardar el equilibrio financiero protegiendo el presupuesto señalado para su operatividad. De esta manera, en principio, sólo las prescripciones del médico tratante adscrito resultan vinculantes para las EPS.

Sin embargo, la Corte ha puesto de presente que, en determinadas circunstancias el dictamen de un médico no adscrito puede resultar vinculante para la entidad cuando conociendo el concepto proferido por el médico tratante no adscrito no lo confirmó, modificó o descartó, con base en información científica. Las mencionadas consideraciones pueden provenir del concepto que profiera un médico adscrito a la red prestadora de servicios de la entidad o del Comité Técnico Científicos convocado para tal finalidad.

En el presente caso, la accionante para explicar la razón por la cual no acudió a la red de servicios de la EPS a la que se encuentra afiliada, puso de presente su afección de carácter siquiátrico, que implica la necesidad de un alto grado de confianza en la relación médico paciente, el cual, en su concepto, no puede obtener con los profesionales de la EPS accionada. Dicha aseveración puede ser corroborada con los datos que obran en el expediente así como también, con el dictamen médico que la ha venido tratando.

De ordinario, una consideración de esa naturaleza no sería suficiente para explicar, y menos justificar, la razón por la cual una persona no acude a la red de prestación de servicios de la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada. Sin embargo, en el presente caso,

teniendo en cuenta la naturaleza de la patología que afecta a la accionante, para la Sala, la confianza que, para el tratamiento psiquiátrico, le genera el médico particular que la ha venido atendiendo desde hace varios años, puede considerarse, en principio, como una razón válida para no acudir a un médico adscrito a la entidad. En un escenario como ese, cabría señalar que la libertad de elección del paciente se encuentra restringida y es necesario preservar el delicado equilibrio entre su necesidad de acudir a atención médica especializada y su temor, e, incluso, aversión, a hacerlo con personal en el que no pueda depositar, por consideraciones estrictamente personales, su absoluta confianza.

Por otra parte, en relación con las calidades profesionales del médico tratante de la accionante en este caso, la Sala encuentra que se trata de un profesional de la salud idóneo, con especialidad en el ámbito de la medicina que requiere la patología de la accionante y que, además, la ha venido tratando de tiempo atrás, razón por la cual cabe señalar que es claro que el médico tratante particular conoce del origen y la evolución de su padecimiento y que su prescripción obedece a criterios científicos.

Si bien, en principio, se requiere el concepto de médico adscrito, incluso para activar la solicitud del Comité, cada caso debe evaluarse a la luz de sus propias circunstancias y es evidente que en esta oportunidad se estaba ante una situación especial, puesto que se trata del caso de una persona con padecimientos siquiátricos que desde hace mucho tiempo ha venido siendo tratada por un médico no adscrito y que ahora solicita la autorización para el suministro de medicamentos no POS que le formuló.

Ahora bien, en lo concerniente a la autorización de un medicamento o servicio médico requerido excluido de los planes Obligatorios de Salud por parte de las EPS, la jurisprudencia ha señalado los requisitos de procedencia para autorizarlos, los cuales comprenden (1)- cuando la falta del tratamiento o medicamento excluido de POS amenaza el derecho a la vida o la integridad personal del interesado, (2)- que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno que sí se encuentre incluido en el POS o cuando, pudiendo reemplazarse, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud (3)- que la paciente no pueda sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere (4)- que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.

En efecto, para que las Entidades Promotoras de Salud valoren si en cada caso hay lugar a proceder a la autorización del servicio médico requerido, no obstante se encuentre excluido del POS, se necesita que la entidad someta a consideración del Comité Técnico Científico el concepto del médico tratante así como la prescripción del tratamiento o del medicamento requerido.

La Corte ha manifestado que es una responsabilidad de las EPS disponer lo necesario para que el dictamen sea confirmado, complementado o descartado por el grupo multidisciplinario que se encuentre vinculado a ella, conformado ya sea por profesionales de la salud adscritos a su red prestadora de servicio o por el Comité Técnico Científico. Así las cosas no podrán las EPS negar de plano cualquier requerimiento de un servicio médico sino, que deberá someterlo al mencionado procedimiento.

En el caso examinado, no obstante se presentó solicitud con su debida justificación para el uso de un medicamento no POS para que fuera valorada por el Comité Técnico Científico de SURAMERICANA E.P.S., la misma no fue tramitada bajo el argumento de que el concepto médico referente al padecimiento de la accionante, así como, la prescripción solicitada, fueron proferidos por un médico tratante no adscrito a su red prestadora de servicios

Para la Sala el proceder resulta equivocado si se tiene en cuenta que, si bien, en principio, se requiere el concepto de un médico adscrito, incluso para poder acceder a la valoración por parte del Comité Técnico Científico, cada caso debe evaluarse a la luz de sus propias circunstancias y es evidente, que en esta oportunidad se estaba ante una situación especial, pues se trata de una persona con padecimientos de origen psiquiátrico que con anterioridad ha venido siendo tratada por un médico particular no adscrito a la entidad demandada y que, ahora, solicita la autorización para el suministro de un medicamento no POS que el mismo médico le formuló, del cual afirma que no puede sufragar su costo.

Una vez la entidad conociera de la solicitud deprecada por la accionante, de acuerdo con la jurisprudencia, tenía tres posibilidades para valorar el concepto y la prescripción emitida por el médico tratante no adscrito: (i) Remitir al paciente a un médico tratante adscrito a su red prestadora de servicios; (ii) Remitir el dictamen para ser valorado por un médico adscrito o (iii) Convocar a su Comité Técnico Científico para proceder a la mencionada valoración.

En este caso, de acuerdo a las condiciones que dan origen al padecimiento de la accionante,

la entidad deberá proceder a someter a consideración del Comité Técnico Científico, por tratarse de la alternativa más acertada, la solicitud para que simultáneamente pueda evaluar el dictamen del médico no adscrito y el requerimiento de un medicamento no POS.

Por último, la Sala manifiesta que, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia constitucional, la cual sostiene que la orden médica obliga a la entidad, si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como médico tratante, deberá SURAMERICANA E.P.S., una vez reconozca al médico particular como el médico tratante de la accionante, acatar los conceptos y prescripciones que él mismo profiera con ocasión a su padecimiento de origen psiquiátrico

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el nueve (09) de julio de 2009, por el Juzgado Cuarto Penal Municipal. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de la señora Luz Emilia Maldonado Rodríguez, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a SURAMERICANA E.P.S., que, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, someta el diagnóstico y la prescripción emitida por el médico tratante Carlos A. Herrera Cossio en el caso de Luz Emilia Maldonado Rodríguez, a estudio por un grupo multidisciplinario de especialistas de su Comité Técnico Científico para que evalúen el diagnóstico así como la prescripción emitida por el médico tratante no adscrito a la entidad.

TERCERO.- 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.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa indicó que: “el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”.

Ver al respecto, entre otras, T-378 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero , T-471 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-476 DE 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 En las Sentencias T-1138 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-662 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, por ejemplo, la Corte consideró que las órdenes impartidas por los médicos debían ser acatadas, así no estuvieran adscritos “formalmente” a la entidad acusada, por cuanto ya habían sido tratados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas. Se tuvo en cuenta que se trataba de profesionales de la salud reconocidos, que hacían parte del Sistema y habían tratado al paciente al que le habían dado la orden, es decir, conocían de su caso.

4 En la Sentencia T-151 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, siguiendo lo dispuesto en sentencias tales como T-825 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se consideró lo siguiente: "el examen diagnóstico prescrito por el especialista en endocrinólogo pediátrica al menor, es requerido para determinar el origen de su afección y proporcionar el tratamiento adecuado para ésta, pues los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del niño. (...) Además, la intervención del médico externo al Instituto de Seguro Social fue posterior a que los médicos adscritos a la entidad hubieran atendido, sin resultados satisfactorios al menor. Igualmente, el padre del menor presentó ante el ISS el concepto del médico externo, con el fin de que un médico adscrito lo valorara, pero no recibió ninguna respuesta. (...) Por ésta razón, la negativa de la EPS a ordenar la práctica del examen, fundada en que el médico que lo ordenó no se encuentra adscrito a dicha entidad, es violatoria de los derechos fundamentales del menor". El juez de instancia había negado por que la orden médica la había impartido un médico que no estaba adscrito a la EPS acusada.

5 Sentencia T-1138 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Sentencias T-1138 de 2005 y T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Ver Sentencia T-151 de 2008 M.P.. Manuel José Cepeda Espinosa, siguiendo lo dispuesto en sentencias tales como la T-835 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 En la Sentencia T-835 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández la Corte, de manera específica señaló que era preciso tener en cuenta que, la intervención del médico externo al Instituto del Seguro Social fue posterior a que los médicos adscritos a la entidad hubieran atendido al menor, sin obtenerse resultados satisfactorio y que, igualmente, el padre del menor había presentado ante el ISS el concepto del médico externo, con el fin de que un médico adscrito lo valorara, pero no recibió ninguna respuesta. Puntualizó la Corte que (...)Por esta razón, la negativa de la EPS a ordenar la práctica del examen, fundada en que el médico que lo ordenó no se encuentra adscrito a dicha entidad, es violatoria de los derechos fundamentales del menor".

9 En la sentencia T-500 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, por ejemplo la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del

malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la EPS, que había considerado la patología en cuestión como de “carácter estético” sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

10 Ley 100 de 1993 y Decreto 806 de 1998.

11 Corte Constitucional Sentencia T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver entre otras, las Sentencias T-883 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Treviño; SU-480 del 25 de septiembre de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819 del 20 de octubre de 1999 M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

12 Ver Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Ver entre otras, Sentencia T-236 de 1998 M.P. Fabio Monroy Díaz; T-547 del 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-662 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Corte Constitucional, Sentencia T-883 del 2 de octubre de 2003, M.P. Jaime Córdoba Treviño,

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 Sentencia T-406 del 23 de abril de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Sentencia T-1213 del 3 de diciembre de 2004 M. P. Rodrigo Escobar Gil.