

Sentencia T-188/05

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE MEDICINA PREPAGADA-Es requisito que el tratamiento o medicamento esté determinado por el médico tratante

El último de los requisitos contenidos en la regla jurisprudencial expuesta es que el fármaco o tratamiento que requiere el usuario del servicio de salud haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad prestadora correspondiente. La Corte define a ese profesional como el “vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente”, por lo que se concluye que “de no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la realización de tratamiento determinado por el médico particular”. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, no es válida la orden dada por un médico particular no vinculado a la EPS accionada como ocurre en este caso. Si el actor, precisó la sentencia T-749 de 2001, decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la EPS, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento. En el caso concreto estudiado por la Sala, se observa en primer lugar, que los medicamentos que reclama la actora por vía de la acción de tutela, no fueron prescritos por un médico adscrito al Seguro Social, y, en segundo término, que dicha entidad no le ha negado la asistencia médica que ha requerido por su enfermedad, por cuanto la paciente no ha acudido a las entidades adscritas al instituto a utilizar el servicio para su atención en salud.

Referencia: expediente T-1022153

Acción de tutela presentada por Aleida Castaño Vda. de Tangarife, contra Seguro Social EPS Seccional Caldas.

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo de Familia La Dorada – Caldas.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados,

Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia La Dorada - Caldas, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Aleida Castaño Vda. de Tangarife, contra el Seguro Social EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la secretaría del Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Aleida Castaño Vda. de Tangarife presentó acción de tutela el veinte (20) de octubre de 2004, ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia La Dorada - Caldas, contra el Seguro Social EPS, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

1. La actora de 63 años de edad, pensionada y afiliada al Seguro Social EPS, presenta problemas de salud de carácter cardiovascular.

1. El 23 de septiembre consultó con el doctor Carlos Eduardo Cepeda en la ciudad de Ibagué, que le encontró problemas severos en su salud, por lo que le formuló de por vida los medicamentos "Betoloc Zok 100 mg, Plavix 75 mg, Lovastatina 20 mg, y Monopril 20 mg".

1. Expresa que en la farmacia del ISS, solamente le hicieron entrega de uno de los medicamentos Lovastatina, porque los otros no se encuentran incluidos dentro del POS.

4. Agrega que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar el costo de los medicamentos formulados, ya que no tiene mas ingresos que la pensión de vejez y tiene además a su cargo su madre y una hija.

B. Pretensiones.

La actora solicita protección a sus derechos fundamentales a la salud y vida, por medio de una orden al Gerente de la EPS del Seguro Social, para que autorice la entrega de todos los medicamento formulados.

C. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia del tres (3) de noviembre de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Primero Promiscuo de Familia La Dorada - Caldas denegó la tutela solicitada, por las siguientes razones:

No se observa que la actora, frente a la falta de entrega de los medicamentos excluidos del listado oficial del POS, haya realizado el tramite correspondiente ante el Comité Técnico Científico, para que éstos le fueran autorizados.

De otro lado, no existe prueba en el expediente en el sentido de que el medico que le formuló los medicamentos, se encuentre adscrito a la EPS demandada, pues el ISS de Manizales al contestar esta acción de tutela, así lo da a entender al Juzgado, cuando alude tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se refiere a los criterios para que el juez autorice el suministro de medicamentos no incluidos en el POS: "... que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo Sentencia T-237-2003...".

Agrega que es cierto que el POS contiene de manera taxativa las actividades, procedimientos, medicamentos, intervenciones y guías de atención que las EPS deben suministrar a sus beneficiarios y solo en casos excepcionales están en la obligación de ordenar los no contenidos en el mismo, pero para ello es indispensable que el usuario agote los respectivos procedimientos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la entidad acusada ha vulnerado los derechos a la salud y a la vida de la señora Aleida Castaño Vda de Tangarife, al no autorizarle el Seguro Social EPS la entrega de los medicamentos prescritos. Por tanto, deberá esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha considerado que en aquellos casos en que la salud y la vida de un individuo se encuentren seriamente comprometidas sino se efectúa un procedimiento quirúrgico o no se suministra un medicamento, por ejemplo, con el argumento de que éstos se encuentran excluidos del POS por así disponerlo una norma legal o reglamentaria, el juez de tutela, con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, deberá inaplicarla¹.

No obstante, ha precisado además que para que se de la inaplicación del precepto legal o reglamentario deben estar demostrados unos requisitos y en consecuencia la EPS demandada queda obligada a la prestación del servicio o la entrega de los medicamentos y ésta tiene todo el derecho a reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), el pago de los sobrecostos en que incurra por la prestación del servicio, pues de ese modo lo que se busca es preservar el equilibrio financiero².

Los requisitos para que sea procedente en estos casos son los siguientes:

- a) que la falta del medicamento o tratamiento excluido, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal de la persona;
- b) que el fármaco o procedimiento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, siempre y cuando el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

c) que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud; y

d) que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo³. (Sentencia T- 704 de 2004 M.P Alfredo Beltrán Sierra)

El último de los requisitos contenidos en la regla jurisprudencial expuesta es que el fármaco o tratamiento que requiere el usuario del servicio de salud haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad prestadora correspondiente. La Corte define a ese profesional como el “vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente”⁴, por lo que se concluye que “de no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la realización de tratamiento determinado por el médico particular”

En el caso concreto estudiado por la Sala, se observa en primer lugar, que los medicamentos que reclama la actora por vía de la acción de tutela, no fueron prescritos por un médico adscrito al Seguro Social, y, en segundo término, que dicha entidad no le ha negado la asistencia médica que ha requerido por su enfermedad, por cuanto la paciente no ha acudido a las entidades adscritas al mencionado instituto a utilizar el servicio para su atención en salud.

Por consiguiente, no resulta factible en este caso, acceder al amparo demandado, no precisamente porque el procedimiento prescrito se encuentre excluido del POS y el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque el tratamiento que potencialmente requiere la actora, no fue dispuesto por un médico adscrito a la entidad accionada y ese requisito no se puede pretermitir sin mayores disquisiciones, puesto que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo determinen los facultativos que mantienen una relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede disponer el tratamiento, o prescribir el medicamento.

III.- DECISIÓN.

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,

RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia La Dorada – Caldas, en la acción de tutela instaurada por la señora Aleida Castaño Vda. de Tangarife, contra Seguro Social EPS Seccional Caldas, y mediante la cual se negó la acción de tutela de la referencia.

Segundo: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MONCALEANO

Secretaria General

2 Sentencias SU-480 de 1997 y T-1018 de 2001, entre otras.

3 Sentencias SU-111 de 1997; SU-480 de 1997 ; T-236 de 1998 ; T-283 de 1998, T-560 de 1998, T-409 de 2000 y T-704 de 2004.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-749/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 SU-480 de 1997 y T-665 de 1997, reiteradas en T-378 de 2000, y recientemente por la T-749 de 2001.