

Sentencia T-256/02

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condicionen en que procede por exclusión de medicamentos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos señalados por médico tratante aunque no figure en POS

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Es requisito que el medicamento esté determinado por médico tratante

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-535106

Acción de tutela instaurada por Pedro Pablo González Torres contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.O.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Pereira, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Pedro Pablo González Torres contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.O.S. E.P.S.

I. ANTECEDENTES

El señor Pedro Pablo González Torres actuando en representación de su hijo menor, Juan

Pablo González Sánchez, interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.O.S. por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud en razón de que la EPS demandada se niega a suministrarle al menor un medicamento que requiere para tratar la enfermedad que padece.

Son razones de la demanda las siguientes:

El menor Juan Pablo González Sánchez padece de epilepsia y su médico tratante le prescribió el medicamento denominado Carbamacepina.

Posteriormente el doctor Fabio Aguirre le formuló el medicamento Valcote 250 mg., orden que modificó el médico Claudio Antonio Aguirre por el mismo medicamento pero en una mayor concentración. Afirma que la EPS SOS se niega a entregar el medicamento argumentando que éste no está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud.

Indica que es pensionado y con su mesada de setecientos ochenta y siete mil ochocientos pesos (\$ 787.881), con lo cual, descontado el aporte a salud, sólo puede cubrir gastos básicos como servicios públicos, arrendamiento, alimentación y estudio, no pudiendo pagar el valor del medicamento, que es de \$ 15.900.00 por cada 30 unidades. Solicita en consecuencia, se ordene a la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.O.S que suministre a su hijo el medicamento Valcote de acuerdo a la orden médica.

Por su parte, la entidad demandada en oficio dirigido a la Sala Civil del Tribunal Superior de Pereira solicitó desestimar las pretensiones del demandante, indicando que las restricciones en asuntos de medicamentos no son una medida tomada por la E.P.S, sino el cumplimiento de los parámetros fijados por el Ministerio de Salud y por el Consejo Nacional de Seguridad Social. Así las cosas, el medicamento solicitado por el tutelante VALCOTE, en esa denominación comercial no puede ser autorizado, donde sólo autorizará el medicamento en nombre genérico, que sería ACIDO VALPORICO; lo anterior en razón de que el medicamento reclamado se encuentra por fuera del P.O.S.

Agregó que el tutelante no ha solicitado la integración de un Comité Técnico Científico, conformado por el médico tratante, el auditor médico de la E.P.S. y el médico especialista, quienes determinan claramente si el medicamento se encuentra incluido o no en el P.O.S. y si la vida del paciente corre peligro al no autorizarse el medicamento.

El Doctor Claudio Aguirre Castañeda, en declaración rendida ante el Tribunal Superior de Pereira, informó acerca de la importancia del medicamento VALCOTE, señalando que atiende al menor Juan Pablo González en su consultorio particular, a tiempo que afirmó: “La administración de Valcote garantiza un control adecuado de las crisis en la medida que suban las dosis, lo cual no se consigue con la Carbamazepina o el Acido Valporico en su presentación genérica, al estar controlado el paciente la garantiza una mejor calidad de vida, un mejor desempeño escolar y social, y evita que el paciente en cualquier momento presente un estatus epiléptico que lo llevaría a la unidad de cuidados intensivos con los riesgos para la vida que esto conlleva.”(fl.24).

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* A folio 1, copia de la fórmula médica en la que el Dr. Claudio Aguirre prescribe al menor Juan Pablo González el medicamento denominado VALCOTE.

* A folio 2, copia del desprendible de pago de pensión del demandante.

* A folio 3, certificación del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Risaralda, por la cual se acredita la calidad de pensionado y el monto de la mesada del padre del menor.

III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso la Sala Civil del Tribunal Superior de Pereira, quien mediante providencia de noviembre primero de 2001 negó el amparo solicitado. Consideró, por una parte, que no se cumplen los requisitos que ha fijado la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la tutela, pues el médico neurólogo que prescribió el medicamento reclamado no se encuentra adscrito a la E.P.S. demandada; y por otra, que de acuerdo con la información suministrada por la E.P.S, el señor González Torres no ha solicitado la conformación del Comité Técnico Científico, necesario para autorizar la entrega de un medicamento por fuera del P.O.S, o en su estado diferente no genérico, en el que se verificaría si efectivamente el medicamento se encuentra por fuera del P.O.S, si la vida del

paciente se encuentra en peligro y si se autoriza o no el suministro.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso en Sala de Selección No. 12 del 11 de diciembre de 2001.

1. Requisitos para inaplicar por vía de tutela la reglamentación de las EPS. Exigencia del médico tratante

Se trata de reiterar la jurisprudencia constitucional en torno de la reglamentación que ha recibido el Plan Obligatorio de Salud creado por la Ley 100 de 1993, específicamente en cuanto a la exclusión de medicamentos con el fin de cumplir con los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Esta Corporación ha manifestado que esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales medicamentos, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Primera: que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema.

- Segunda: que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el P.O.S.
- Tercera: que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento.
- Cuarta: que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S1.

1. Caso Concreto

Para que prospere la acción de tutela contra alguna EPS que niega el suministro de medicamentos con el argumento de que no está incluido en el P.O.S., ha reiterado esta Corporación que el tratamiento o el medicamento debe estar determinado por el médico tratante. En consecuencia, como lo señalaron inicialmente las sentencias SU-480 de 1997 y T-665 de 1997, reiteradas en T-378 de 2000, y recientemente por la T-749 de 2001, no es válida la orden dada por un médico particular no vinculado a la E.P.S. accionada. Si el actor, precisó la sentencia T-749 de 2001, decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la E.P.S., debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento.

Médico tratante, ha entendido la Corporación, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S. que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la realización de tratamientos determinados por médicos particulares.²

También la sentencia SU-480 de 1997 declaró que una E.P.S. debe prestar los tratamientos prescritos a los pacientes por los médicos tratantes contratados o adscritos a las mismas. “Quiere decir lo anterior que la relación paciente -EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar.”

Pues bien, de los datos que arroja el expediente se tiene que esta demanda de tutela no cumple con la exigencia del médico tratante para efectos de la prosperidad de la misma cuando se trata de medicamentos excluidos del P.O.S. En la declaración rendida por el

médico que autorizó la medicación VALCOTE es fácil advertir él no pertenece a la E.P.S. - S.O.S., y que por el contrario, atiende al menor Juan Pablo González en su consultorio particular.

La Sala pone de presente que³ el criterio o valoración médica emitido por el Doctor CLAUDIO ANTONIO AGUIRRE debe desestimarse en consideración a que no es médico tratante de la entidad a la que se encuentra afiliado el menor Juan Pablo González, y por ende no es un diagnóstico vinculante. Sin embargo, advierte la Corte, que según afirmación de la Directora de la entidad accionada, sería posible ofrecer y autorizar al tutelante el medicamento en su presentación esencial- genérica, el cual sí se encuentra previsto por el Plan Obligatorio de Salud.

En el expediente no existe un concepto médico obligante de un especialista vinculado a la E.P.S. S.O.S., indicativo de que el medicamento genérico debe descartarse por no tener la virtualidad de paliar la enfermedad que aqueja al menor.

Luego, no puede la Corte afirmar sin más, y sobre todo, sin tener los conocimientos médicos predicables de quien sí conoce la medicina, que la droga en su presentación esencial - genérica no es útil a la salud del tutelante. Recuérdese que la actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos médicos, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego no puede valorar un procedimiento médico.⁴

Con todo, entiende la Corte que los derechos a la salud y seguridad social de los niños son de aplicación inmediata, siendo preciso protegerlos debido al alto grado de vulnerabilidad a que están expuestos. En el presente caso, a pesar de que la Corte no conoció los dictámenes de médicos tratantes asignados a la salud del menor, por cuanto la valoración que existe proviene de un galeno particular, en aras de proteger los derechos fundamentales del menor JUAN PABLO GONZÁLEZ, que pueden estar en riesgo y amenaza si no se le suministra el medicamento correcto, se ordenará (no obstante todo lo dicho), que la E.P.S. S.O.S. le proporcione al menor la medicación requerida en su presentación genérica, previa valoración de un médico adscrito a la entidad accionada, que conceptúe sobre la idoneidad de la droga para la salud del menor.

Igualmente, la E.P.S. S.O.S. deberá informar al padre del menor sobre las posibilidades que le

asisten de solicitar la conformación de un Comité Técnico Científico que valore y califique la situación de salud del menor, en lo atinente a los medicamentos que deben proporcionársele.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Pereira; en su lugar conceder la tutela a la salud del menor JUAN PABLO GONZÁLEZ SÁNCHEZ.

Segundo. ORDENAR al Servicio Occidental de Salud S.O.S. E.P.S. seccional Pereira, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice la evaluación médica del menor JUAN PABLO GONZÁLEZ SÁNCHEZ, cuyo médico tratante deberá expedir simultáneamente la fórmula prescriptiva de los medicamentos necesarios, con la subsiguiente obligación de la E.P.S de entregarle al paciente tales medicamentos dentro del mismo plazo.

Tercero. ORDENAR al Servicio Occidental de Salud S.O.S. E.P.S. Seccional Pereira, que dentro del mismo término informe al padre del menor sobre las posibilidades que le asisten de solicitar la conformación de un Comité Técnico Científico que valore y califique la situación de salud del menor, en lo relativo a los medicamentos que deben proporcionársele.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, 385 y 419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236, 283, 286 y 328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 T-740 de 01M.- P Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 De la misma manera se procedió en la sentencia T- 749 de 01,M . P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuando no validó el concepto de un médico particular, no vinculado por ende a la EPS que atendía a la paciente- tutelante.

4 T-059 de 1999, T- 179 de 2000