

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de medicamentos excluidos

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Criterios que se deben tener en cuenta para autorizar medicamentos no incluidos en el POS

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Funciones/COMITE TECNICO CIENTIFICO Y MEDICO TRATANTE-En conflictos sobre medicamentos prevalecen los que ha ordenado el médico

El Comité Técnico Científico de la E.P.S. negó la autorización del suministro del medicamento porque no se cumplen los requisitos de la resolución 2948 de 2003. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha afirmado que la opinión del médico tratante debe prevalecer sobre la de cualquier otro miembro de la E.P.S. debido a que aquél es: (1) el especialista en la materia que (2) mejor conoce el caso.

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Puede negar medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico si se cumple con requisitos mínimos

El Comité Técnico Científico está constitucionalmente autorizado para negar un medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, prescrito por el médico tratante si cumple con los siguientes requisitos mínimos: (1) consultar la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. Así por ejemplo, no puede en ningún caso fundamentar su decisión exclusivamente en que el medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, no se encuentra incluido en el POS, o en que no se han probado todas las alternativas que ofrece el pos o en que no se vulnera la vida del paciente de manera inminente o en que le falta información para decidir.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento para aliviar enfermedad

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1024409

Acción de tutela instaurada por Susana Nuñez Martínez contra SALUDCOOP E.P.S

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., treinta y un (31) de marzo de dos mil cinco (2005).

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 Tercera 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.¹

2. El 25 de octubre de 2004 el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, en primera instancia, negó la acción de tutela argumentando que la ausencia del servicio médico que solicita no pone en peligro su vida.

3. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.² Esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,³ como en el régimen subsidiado,⁴ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,⁵ a la enfermedad que padece la persona⁶ o al tipo de servicio que ésta requiere.⁷ La orden que el juez de tutela debe impartir para proteger el derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, cuando constata que éste ha sido desconocido por una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, de

acuerdo con los criterios anteriores, depende en términos generales, del tipo de servicio médico solicitado por la persona y del régimen de salud en el cual se encuentra inscrita (contributivo y subsidiado).

(i) Cuando el servicio médico requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (EPS)⁸ como en el régimen subsidiado (ARS),⁹ asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir.¹⁰ (ii) Cuando el servicio médico es un tratamiento (operaciones, pruebas, terapias, examen diagnóstico, etc.) la orden específica que se imparta depende del régimen al cual esté vinculado la persona.

4. En el presente caso efectivamente, (i) la falta del Viscotears Gel afecta la integridad física de la solicitante y puede producir daños irreversibles en la córnea (ii) no puede ser sustituido por otro que se encuentre en el plan obligatorio; (iii) no puede costearlo ¹¹ y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que la beneficie, y por último; (iv) fue ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

5. Con todo, el Comité Técnico Científico de la E.P.S. negó la autorización del suministro del medicamento porque no se cumplen los requisitos de la resolución 2948 de 2003. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha afirmado que la opinión del médico tratante debe prevalecer sobre la de cualquier otro miembro de la E.P.S. ¹² debido a que aquél es: (1) el especialista en la materia que (2) mejor conoce el caso. Sin embargo, el Comité Técnico Científico está constitucionalmente autorizado para negar un medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, prescrito por el médico tratante si cumple con los siguientes requisitos mínimos: (1) consultar la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y, (2) la historia clínica del paciente,¹³ esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante. Así por ejemplo, no puede en ningún caso fundamentar su decisión exclusivamente en que el medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico, no se encuentra incluido en el POS¹⁴, o en que no se han probado todas las alternativas que ofrece el pos¹⁵ o en que no se vulnera la vida del paciente de manera inminente¹⁶ o en que le falta información para decidir¹⁷.

6. En este caso se verificó que el derecho fundamental a la salud, en conexidad con el

derecho a la integridad física, se encuentra amenazado por cuanto SALUDCOOP E.P.S. no le ha proporcionado medicamento a pesar de que el médico tratante consideró que había riesgo para la vida y la salud de la paciente.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán

Segundo.- Tutelar el derecho a la salud de Susana Núñez Martínez, en consecuencia ordenar a SALUDCOOP que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, suministre el Viscotears Gel ordenado por el médico tratante. Se advierte que el desconocimiento de lo aquí ordenado constituye un grave desacato.

Tercero.- Reconocer al SEGURO SOCIAL E.P.S. el derecho a cobrar al Estado, a través del Fosyga, todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS

Cuarto. - Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

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 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la

garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

3 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

4 Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

5 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

6 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.]

7 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; esta condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

8 Así lo ha decidido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-1181 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-992 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-599 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-883 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-494 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-977 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería); T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). De igual forma, la reglamentación del Sistema de Seguridad Social en Salud (Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social) establece que, tanto en las EPS como en las ARS, existirá un Comité Técnico Científico (artículo 1° de la Resolución), que tendrá, entre otras funciones, autorizar el suministro de “los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales” (artículo 4° de la Resolución).

9 Por ejemplo, en la sentencia T-1043 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se resolvió reiterar “(...) lo decidido por la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-1020 de 2000, en el

sentido de reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado de salud requiere que se le suministre un medicamento, la entidad encargada de prestarle el servicio de salud deberá entregarlo, así no se encuentre dentro de los medicamentos contemplados dentro del P.O.S.S., cuando el médico tratante así lo ha ordenado y éste es necesario para proteger su vida.” En este caso, la Corte también tuvo en cuenta que el entonces Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social) reiteró esta obligación de las ARS mediante la Resolución 3384 de 2000, la cual establece: “Artículo 4°— Responsabilidad de las ARS en el régimen subsidiado frente a los medicamentos NO-POSS incluidos en las normas técnicas y guías de atención. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, las ARS deberán garantizar el acceso a medicamentos no incluidos en el manual de medicamentos adoptado a través del Acuerdo 83, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 110 del CNSSS.” (acento fuera del texto original)

10 En estos casos la jurisprudencia ha reconocido el derecho que le asiste a la respectiva entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, para repetir contra el Estado, el monto de servicio médico que no le corresponde asumir, a través del Ministerio de la Protección Social, del Fondo de solidaridad y garantías Fosyga. Recientemente, además de reconocer el derecho que le asiste a la entidad, la jurisprudencia ha exigido que el administrador del Fosyga, a los 15 días de presentada la solicitud de pago por parte de la entidad respectiva, pague lo adeudado o indique cuándo lo hará —al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)—; indicando que, en todo caso, el pago debe hacerse antes de transcurridos 6 meses, contados a partir del momento en que se presente la solicitud — al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-1210 de 2003 y T-882 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Así pues, en los casos en que se imparta esta orden, se resolverá ‘reconocer que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio (EPS o ARS) puede repetir contra el FOSYGA el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda sumir en virtud de las normas legales y reglamentarias; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago’.

11 La accionante afirmó que carecía de recursos económicos para costear el medicamento (folio 4) lo cual no fue controvertido ni por la E.P.S. ni por el Juez de instancia por lo que, en

aplicación de la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tendrá por cierto.

12 Ver, entre otras, las sentencias T-666 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-155/00 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-179/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-378/00 (M.P. José Gregorio Hernández).

13 En la sentencia T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional decidió que “(...) mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una E.P.S., la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del P.O.S., por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-1007 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-1083 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-053 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-616 (MP Jaime Araujo Rentería), T-1192 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1234 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

14 En la sentencia T-414 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se ordenó a una E.P.S. suministrar Hormona de Crecimiento, medicamento recetado por el médico tratante a una niña con Síndrome de Turner, que había negado el Comité Técnico Científico porque no estaba contemplado en el P.O.S. Ver también T-786 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

15 En la sentencia T-284 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) se ordenó a una E.P.S. suministrar a una señora la droga recomendada por el médico tratante, pese a que el Comité Técnico Científico señalaba que no era necesario porque existían medicamentos sustitutos contemplados por el P.O.S. que aún no se habían intentado. Ver también: T-344 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda).

16 En la sentencia T-566 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), donde se ordenó a una E.P.S. que en el término de 48 horas remitiera a una afiliada al médico tratante para que este fijara qué hacer en el caso de una menor que padecía Síndrome de Poland -no desarrollo del seno derecho-, que había sido negado inicialmente por considerar que se trataba de un

procedimiento estético. Ver también: T-722 de 01 (M.P Rodrigo Escobar Gil).

17 En la T-1188 de 2001 (M.P Jaime Araujo Rentería) se decidió que una E.P.S. viola los derechos de un afiliado, cuando somete a interminables reuniones del Comité Técnico Científico de la entidad la aprobación de un medicamento del que depende la vida, dignidad o integridad física de aquel, en especial debido a que se trataba de una menor.