T-665-97

Sentencia T-665/97

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Formulación de medicamentos por médico tratante

Referencia: Expediente T-147165

Accionante: Orlando Hoyos

Procedencia: Juzgado 4° Penal Municipal De Popayán

Tema: Médico Tratante

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

Dentro de la acción de tutela interpuesta por ORLANDO HOYOS GRIJALBA contra la ASOCIACION MUTUAL ACTIVA SALUD.

SOLICITUDES

Orlando Hoyos Grijalba, quien dice ser portador del virus del sida, pide que “cualquier doctor que tenga carnet profesional, pueda ordenarme la droga que no solamente puede ser el AZT 3TC y NIVID sino también antibióticos, para contrarrestar las infecciones oportunistas”.

Como el mencionado señor es afiliado a un programa del régimen de salud subsidiado POS-S, dirige la tutela contra quienes están encargados de la asociación que lo atiende, ACTIVA SALUD, y pide que “los saquen aquí de Popayán a los señores Aydi Gómez y Oscar Villegas”.

ELEMENTOS DE JUICIO QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE Y QUE SON DE IMPORTANCIA DENTRO DE LA SENTENCIA QUE SE REVISA

El Juez 4° Penal Municipal de Popayán denegó la tutela, en providencia de 29 de septiembre de 1997, y, dentro de los considerandos, con suficiente respaldo probatorio, hace, entre otras las siguientes apreciaciones :

“HOYOS GRIJALBA pues nunca va a los controles regularmente, que se le han fijado para cada viernes a las diez de la mañana, pero que en cambio en forma exigente pretende que se le atienda en cualquier día y en cualquier momento”.

“Agrega el facultativo tratante de HOYOS GRIJALBA que duda de la buena intención de éste, cuando exige que se le prescriba la misma medicina a su señora de quien argumenta que padece el mismo virus VIH y habiéndosele dicho que debe acudir con ella al control, nunca lo ha hecho, lo que ha impedido poderla tratar…Insiste en que aunque HOYOS GRIJALBA argumenta que su señora y su hija son portadoras del VIH a ninguna de las dos ha presentado a consulta”.

Lo concreto es que HOYOS GRIJALBA se ha acogido al plan para personas de escasos recursos económicos, de acuerdo al llamado SISBEN, pero no hay prueba de que viva en Popayán, su inclusión se hizo por petición expresa del Secretario de Salud Municipal de Popayán, en la sentencia se dice que HOYOS “ha llevado una cantidad exagerada de los medicamentos esenciales para el período de cuatro meses”, por ejemplo : 1.540 pastillas de AZT, 1.020 pastillas de 3TC , 1190 pastillas de HIVID, es decir, droga para seis pacientes, lo cual ha significado una erogación de veinte millones de pesos ($20’000.000,oo) en tan escaso tiempo. Es más, en la droguería Caldas “se advirtió la presunción de que este paciente presumiblemente vende los medicamentos de subsidio, siendo recomendable adelantar por parte de la Empresa las investigaciones del caso, con base en su historia clínica, el estado de su patología, la frecuencia con la que solicita autorización de drogas, el volumen de las mismas y el médico que las formula”.

En resumen, se trata de definir si por medio de tutela se puede ordenar que se entregue medicamento no recetado por el médico tratante, y, adicionalmente de no soslayar algunas situaciones sospechosas que surgen del expediente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de la acumulación decretada.

B. TEMAS JURIDICOS

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Uno de los temas contenidos en la jurisprudencia anterior hace referencia a la medicina que se puede entregar a un paciente, mediante el procedimiento de la tutela.

“Los medicamentos señalados por el médico tratante, deben ser los esenciales, con

presentación genérica a menos que solo existan los de marca registrada. (artículo 23 del decreto 1938/94).

A lo anterior hay que agregar, por venir al caso en las acciones que motivan este fallo, otra norma de la ley 23 sobre la exigencia de no privar de asistencia al enfermo “incurable”:

“artículo 17.- La cronicidad o incurabilidad de la enfermedad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia a un paciente.

Una de las etapas en el tratamiento es la de recetar medicamentos, la citada ley indica:

“artículo 33.- Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia”.

Esta última disposición conlleva, entre otras, esta conclusión obvia: que sólo se pueden recetar medicamentos que tengan registro sanitario en Colombia, con presentación genérica, a menos que sólo existan los de marca registrada.

Además, este aspecto lo desarrolla la Resolución del Ministerio de Salud 5261 de 1994 que contempla el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del P.O.S.; artículo 13, “formulación y despacho de medicamentos,” donde, entre tras cosas, se indica que “La receta deberá incluir el nombre del medicamento en su presentación genérica”.

Todas esas reglas se recogen en el decreto 1938 de 1994. Precisamente el artículo 23, parágrafo 4º de ese decreto, se refiere a la prescripción de medicamentos, y allí se dice que debe hacerse por escrito, por el personal de salud debidamente autorizado, lo cual excluye la entrega de remedios por auto-medicación, y sólo se permite que quien recete sea “personal profesional autorizado para su prescripción.”

El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente”.

“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.

CASO CONCRETO

Queda suficientemente demostrado que la petición del solicitante : que cualquier médico lo pueda recetar y se le entregue el medicamento que diga aún quien no es médico tratante, es una solicitud abiertamente contraria al sistema de salud que existe en Colombia. Luego había razón para denegar la tutela.

Pero adicionalmente surgen varias inquietudes : No está claro por qué aparece incluido el nombre de HOYOS GRIJALBA en el SIBSEN del Municipio de Popayán, ni la actuación del Secretario de Salud Municipal sobre los afiliados a tal programa, ni menos la entrega indiscriminada de droga al citado señor Hoyos. Todo ello obliga a una investigación lo más

seria posible para lo cual se oficiará a la Superintendencia de Salud y a la Procuraduría General de la Nación.

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

RESUELVE :

Primero. CONFIRMAR la sentencia objeto de revisión.

Segundo. Envíese copia de este fallo y del de primera instancia a la Procuraduría General de la Nación y a la Superintendencia de Salud para los efectos que estimen pertinentes.

Tercero. Por Secretaría se librará la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General