

Sentencia T-873/07

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede negar medicamento excluido del POS aduciendo que procedimiento ante Comité Técnico Científico no ha sido agotado

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Funciones

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Caso en que demandante no ha aceptado el cambio del medicamento que está incluido en el POS por el temor que le produce

Referencia: expediente T-1650207

Acción de tutela presentada por Amparo Polania Díaz contra la E.P.S. Sanitas S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil siete (2007).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

en el trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, Huila que resolvió la acción de tutela interpuesta por Amparo Polania Díaz contra la E.P.S. Sanitas S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La acción de tutela

Amparo Polania Díaz interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Sanitas S.A. por considerar que dicha entidad está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, la vida, el debido proceso y el trabajo. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La señora Amparo Polania Díaz afirma que está afiliada al sistema de seguridad social en salud desde hace 5 años; actualmente con la EPS Sanitas.

2. Según la accionante, debido a su delicado estado de salud desde hace 8 años le han recetado, “de forma permanente una droga de control especial que necesita autorización médica para su venta”.

3. Afirma que desde hace un año la EPS Sanitas se ha negado a suministrarle el medicamento requerido, argumentando que se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS).

4. Según la accionante, estos medicamentos, “son necesarios para mi vida en la regulación de los nervios, del sueño y el estado de ánimo”. Dado que la EPS no le hace entrega de la medicina ha tenido que adquirirla de forma particular, pero actualmente su condición económica no le permite seguir sufragando los altos costos de esta medicina la cual requiere de forma permanente.

La accionante interpone acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales vulnerados. Solicita que le sean entregados sin costo alguno, los medicamentos que fueron recetados por su médico tratante.

2. Respuesta de la entidad accionada

5. El 8 de mayo de 2007, el juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara.

6. La EPS Sanitas indicó que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud con dicha entidad. Que los medicamentos prescritos son: i)

bromazepan y ii) amitriptilina. Frente al segundo medicamento la EPS afirmó que está incluido dentro del POS y que este será suministrado cuando la accionante lo solicite.

En relación con el primer medicamento, bromazepan, la entidad señaló que no está incluido en el POS y por lo tanto la accionante debe agotar el procedimiento dispuesto por la resolución 2933 del 2006 que ordena la evaluación por un comité técnico - científico que autoriza la entrega del medicamento que no se encuentra incluido en el POS.

Por otra parte, la Entidad argumentó que la accionante no cumple con el requisito de falta de capacidad de pago, el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional para que proceda la entrega de este tipo de medicinas, según lo dispuesto en la sentencia T-683/00. En este sentido, la entidad manifestó que, “es de conocimiento de esta Entidad, que la señora Polania presenta un ingreso base de cotización de un millón noventa y seis mil pesos (\$ 1.096.000). El costo aproximado de una tableta de Bromazepan es de mil trescientos sesenta pesos (\$ 1.360).” Según lo anterior, la Entidad concluye que en el caso concreto se evidencia que, dado el bajo costo del medicamento y los ingresos que percibe la accionante, se demuestra que existe la capacidad económica necesaria para acceder a los medicamentos solicitados.

Finalmente la entidad solicita que, en caso de desestimarse los argumentos presentados, se faculte a EPS Sanitas para recobrar ante el FOSYGA el valor del medicamento.

3. Decisión judicial objeto de revisión. Primera y única instancia

7. El juzgado segundo civil municipal de Neiva, Huila por medio de la sentencia del 22 de mayo de 2007 negó el amparo solicitado. Partiendo de los cinco requisitos que ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional para determinar si la acción de tutela es procedente cuando se trata de un medicamento excluido del POS, el juez de instancia encuentra que no se llenan los requisitos exigidos para el caso concreto. En este sentido, el juez indicó que le asiste la razón a la EPS Sanitas cuando afirma que no existe una negativa expresa para la entrega de los medicamentos, dado que la accionante no ha solicitado la evaluación de su caso ante el Comité Científico.

Por otra parte, el juez considera que no está demostrada la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales a la vida, o integridad personal ni tampoco la falta de capacidad de

pago de la accionante o que ésta carezca de la posibilidad de acceder a través de un medio diferente para la obtención del medicamento solicitado. Dado lo anteriormente expuesto, el juez de instancia concluye que no hay lugar a tutelar los derechos fundamentales alegados y por lo tanto declaró la improcedencia de la acción.

4. Actuaciones adelantadas ante la Corte Constitucional

1. Se comisionó al juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, Huila para que practicara las siguientes pruebas: i) recibiera declaración de la accionante para que informara sobre su actual condición económica y la fecha a partir de la cual la EPS Sanitas dejó de suministrar el medicamento solicitado; ii) oficiar a dos farmacias de la ciudad para que informaran sobre el costo del medicamento Bromazepan.

2. Se ofició al médico tratante de la accionante para que informara las condiciones de salud de la accionante y si existe algún medicamento sustituto que tenga la misma efectividad, no comporte efectos secundarios y se encuentre incluido en el POS.

3. Se solicitó a la Facultad de Medicina de la Universidad Javeriana para que informara sobre la afectación a la vida digna y la integridad personal de la patología sufrida por la accionante.

4. Se requirió al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para que informaran sobre la existencia de otro medicamento que pueda reemplazar al ordenado a la paciente.

4.1 Pruebas recibidas.

9. El Ministerio de la Protección Social informó que el medicamento Bromazepan se encuentra excluido del POS, según el artículo 1 del acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Señala que la entrega de los medicamentos debe realizarse de acuerdo a los términos ordenados por el médico tratante, sin importar la denominación comercial que tenga, siempre y cuando se cumplan con los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente. Por otra parte señala que de acuerdo con la Resolución 02933 de 2006 corresponde al Comité Técnico Científico de la respectiva EPS aprobar la entrega del medicamento que se encuentra excluido del POS. Finalmente concluye

que la accionante puede acceder a los planes adicionales de salud PAS según los términos de los artículos 17 y siguientes del decreto 806 de 1998.

10. La Facultad de Medicina de la Universidad Javeriana informó que el trastorno afectivo bipolar en remisión “es una enfermedad psiquiátrica caracterizada por la presencia de episodios de exaltación del afecto (llamados episodios maniacos o hipomaniacos), o episodios mixtos (en los que se presentan los síntomas depresivos y de exaltación simultáneamente)” Precisa el concepto que el término “en remisión” quiere decir que en los episodios de exaltación se presenta una situación de “(...) mejoría, en proceso de recuperación” A su vez indicó que el tiempo de duración de los episodios varía de días a meses en alternancia con periodos en donde el paciente no presenta ningún síntoma y “se encuentra completamente normal”

En relación con la afectación a la vida digna, biológica y la integridad de la persona que padece ésta patología, se enfatizó que durante los episodios “la persona afectada deteriora su desempeño social y laboral, presenta alteraciones del sueño y el apetito, puede presentar síntomas sicóticos (pérdida del contacto con la realidad), dificultades para concentrarse y prestar atención, ideación suicida y deterioro general de las funciones.”

En el concepto de la Facultad de Medicina se explica que el medicamento bromazepan se utiliza “en la práctica psiquiátrica para el manejo de la ansiedad y de los trastornos de sueño.” No obstante, se aclara que si un paciente ha recibido este medicamento durante un tiempo prolongado y su suministro es interrumpido súbitamente esto puede generar “un síndrome de abstinencia que se caracteriza por la ansiedad intensa, temblor, sudoración, taquicardia, insomnio, inquietud psicomotora e incluso convulsiones.” En relación con los efectos secundarios que puede producir este medicamento el concepto precisó que son: “somnolencia, mareos, riesgos de caídas, dificultades para concentrarse, cefalea disartria, imposibilidad para realizar tareas que exigen atención, y si se consume prolongadamente dependencia y el síndrome de abstinencia descrito.” Finaliza el concepto señalando que el medicamento genérico zopliclona tiene una efectividad igual a la del bromazepan y menores efectos secundarios sobre el paciente.

11. El médico tratante informó que se encuentra adscrito a la EPS Sanitas y que efectivamente atiende a la accionante, que presenta un diagnóstico de “trastorno afectivo

bipolar, actualmente en remisión”. Según el médico, la accionante recibe el medicamento bromazepan, “desde hace más de diez años, incluso mucho antes de que yo fuera su médico tratante”. Por lo anterior, el médico señala que la accionante “desarrolló dependencia psíquica a tal medicamento” y en este caso, el medicamento de elección para reemplazar el prescrito es el clonazepán. El médico afirma que este medicamento de reemplazo tiene igual efectividad al bromazepan y “no tiene efectos secundarios que puedan llegar a perjudicar la salud de la paciente.” Sin embargo, la sustitución del medicamento no ha podido darse hasta el momento, dado que “la paciente manifiesta mucho temor al cambio”. No obstante, el médico enfatiza en que puede intentarse con éxito el reemplazo del medicamento.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

2. Para el caso objeto de estudio, la Corte deberá establecer si se vulnera el derecho fundamental a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal, cuando la EPS Sanitas se niega a entregar los medicamentos ordenados a la accionante. Para resolver el anterior problema la Corte pasará a reiterar el precedente que ha establecido sobre dos aspectos puntuales: i) la prohibición a las EPS y a los jueces de tutela de negar medicamentos a los usuarios argumentando que no se ha presentado previamente la solicitud ante el Comité Técnico Científico, y ii) los requisitos para la inaplicación de las normas que regulan el POS.

3. La reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que: “ni las Entidades promotoras de Salud ni los jueces de tutela pueden negar a los usuarios el suministro de medicamentos argumentando que estos no han agotado todo el procedimiento por no haber

presentado solicitud de autorización al Comité Técnico Científico.” 1

Para justificar la anterior conclusión, la Corte ha señalado, en repetidas oportunidades, que las resoluciones que han reglamentado los Comités Técnico-Científicos² (en adelante CTC) han establecido que los médicos tratantes adscritos a las entidades prestadoras de servicios de salud son los competentes para solicitar ante el CTC la entrega de medicamentos por fuera del POS. En este sentido, la resolución 2933/06 norma vigente sobre la materia, establece en su artículo 4 las funciones del CTC. Allí se dispone que son los médicos tratantes quienes tienen la competencia de solicitar el suministro de medicamentos por fuera del Plan Obligatorio de Salud. Así lo indica la norma:

“Artículo 4º. Funciones. El Comité Técnico-Científico tendrá las siguientes funciones:

1. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, el suministro de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS, adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.” (Énfasis por fuera del texto)

Por lo tanto, la norma citada establece que la competencia para solicitar ante el Comité Técnico - Científico el suministro de un medicamento que se encuentre excluido del POS reside exclusivamente en los médicos tratantes de los afiliados. De lo que se desprende que, éste procedimiento corresponde a un trámite administrativo interno de las entidades prestadoras de salud el cual no puede ser oponible al afiliado al sistema, ya que: i) no le corresponde adelantarlo por su propia cuenta, al no ser competente y además ii) éste requisito constituye una carga administrativa propia de la entidad, que no puede establecerse como una barrera para el goce efectivo de los servicios de salud.

Ahora bien, dado que no está permitido exigirle a la persona que reclama el acceso a los servicios excluidos del POS la solicitud previa ante el CTC, esto no significa que no pueda solicitársele al médico tratante que ponga en consideración del CTC su caso concreto, ya que la persona podrá optar por realizar ésta solicitud amparada por el derecho fundamental de petición.

Requisitos para la inaplicación de las normas que contemplan el Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

4. 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 o medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando (i) la falta del servicio médico o el medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio o medicamento 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 medicamento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. 3

Estudio del caso concreto.

5. A la señora Amparo Polania Díaz le fue diagnosticado por su médico tratante “trastorno afectivo bipolar actualmente en remisión” y le fue ordenado un tratamiento con amitriptilina y bromazepan. No obstante, la EPS Sanitas no ha hecho entrega del medicamento bromazepan por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud. La accionante afirma que ha accedido a los medicamento de forma particular, pero que debido a su elevado costo y la cantidad necesaria actualmente no puede sostener su acceso. Afirma que éste medicamento es necesario para su vida y la regulación de los nervios, el sueño y el estado de ánimo. El juez de instancia declara improcedente el amparo porque la accionante no solicitó previamente al CTC la entrega del medicamento excluido del POS y en el caso concreto no se verificó el requisito de falta de capacidad de pago.

6. Como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, y como se sintetizó en las consideraciones de esta providencia, la solicitud previa ante el CTC no es un requisito para el acceso a los medicamentos excluidos del POS, de tal forma que ni la EPS ni el juez de instancia podían negar el goce efectivo del derecho a la salud con base en este argumento.

7. Por otra parte, la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud procede cuando se cumplen con cada uno de los requisitos que han sido definidos por la

jurisprudencia constitucional y que fueron expuestos anteriormente. Ahora bien, en el caso concreto la Corte evidencia que no se cumple con uno de estos requisitos, a saber, que el medicamento excluido del POS sea ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS. A continuación se pasa a explicar el incumplimiento de este requisito.

Dentro del expediente obra a folio 7 una orden médica del Doctor Carlos Julio Corredor Villalba con fecha del 7 de abril de 2007 en donde se prescribe el medicamento “bromazepan por 6 mgs tabletas #30” aportada por la accionante. Adicionalmente, el 21 de septiembre de 2007, el médico tratante informó a la Corte que la accionante lleva más de diez años consumiendo el mismo medicamento, bromazepan, lo cual produjo que la accionante desarrollara dependencia psíquica a este medicamento. Dada esta situación, el médico indica que: “en caso de dependencia psíquica a las benzodiazepinas, (El bromazepán es una benzodiazepina), el medicamento de elección para su reemplazo es el Clonazepán, tabletas por 2 mgs.” Sobre este medicamento el galeno informó que se encuentra dentro de Plan Obligatorio de Salud, tiene igual efectividad que el bromazepan y sin efectos secundarios. No obstante, el médico señaló que: “no se le ha hechos el reemplazo, porque la paciente manifiesta mucho temor al cambio, pero reitero, considero que puede intentarse con éxito su reemplazo”

De lo anterior se concluye que el medicamento solicitado por la accionante no es el ordenado por el médico tratante, ya que éste ha sido reemplazo por otro medicamento que sí se encuentra incluido en el listado del POS. Sin embargo, hasta el momento no se ha realizado el cambio, dada la resistencia de la paciente por el temor que le produce la sustitución del medicamento.

8. Lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ya se ha pronunciado sobre este punto en anteriores oportunidades⁴. Este precedente indica que una vez se ha informado al paciente sobre las consecuencias que tiene el suministro de los medicamentos y se ha logrado el “consentimiento informado”, el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si éste hace parte del POS y cuando están

excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación.

La Corte concluye que en el caso concreto no se cumple con uno de los requisitos para inaplicar las normas que regulan el POS, ya que como se explicó, el medicamento solicitado por la accionante no es el actualmente ordenado por el médico tratante. De acuerdo con el concepto del médico tratante, dada la dependencia que generó la accionante al medicamento bromazepan al ser consumido por un espacio prolongado de tiempo, lo cual coincide plenamente con el concepto de la Facultad de Medicina de la Universidad Javeriana, el médico tratante considera que debe reemplazarse por otro medicamento. Teniendo en cuenta que este nuevo medicamento, clonazepán 2 mgs., se encuentra dentro del POS, la EPS Sanitas S.A. tiene la obligación de hacerle entrega a la accionante de este medicamento en las cantidades y calidades ordenadas por el médico tratante.

Si bien la accionante está en libertad de aceptar o rechazar el medicamento sustituto prescrito por su médico tratante, no obstante, la decisión que se tome al respecto tiene consecuencias distintas en razón a que: i) en caso de aceptarse el tratamiento, se reitera que EPS Sanitas S.A. deberá hacer entrega de los medicamentos por estar incluidos en el POS; o, ii) en caso de rechazar el nuevo tratamiento, como se demostró, no se cumple con uno de los requisitos para inaplicar las normas del POS, y por lo tanto, en el caso concreto se demostró que la exclusión de éste medicamento resulta legítima sin que se afecte el derecho a la salud en conexidad con la vida de la accionante, por lo tanto, si la accionante así lo considera deberá seguir adquiriendo estos medicamentos a través de sus propios recursos.

La Corte reitera que la falta de la orden del médico tratante sobre los medicamentos solicitados vía acción de tutela, desvirtúa la vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida, dado que es necesario verificar en el caso concreto que se cumplan con todos los requisitos definidos por esta Corporación, para que puedan inaplicarse las normas que regulan el POS. Por lo tanto se confirmará la decisión del juez de instancia de negar el amparo, únicamente por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, Huila.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-322/05, T-1331/05, T-1271/05, T-1249/05.

2 Los Comités Técnicos- Científicos (CTC) fueron creados por la ley 100 de 1993 artículo 188 que establece que los afiliados puedan solicitar ante los CTC las reclamaciones originadas en la asistencia que afecte la prestación del servicio de salud. Los CTC han sido reglamentado por el Ministerio de la Protección Social en varias resoluciones, entre ellas, 5061 de 1997, 2948 de 2003, 3797 de 2004 y 2933/06. Esta última es la reglamentación vigente.

3 Estos criterios se encuentran en un número amplio de decisiones de esta Corporación, al respecto las sentencias T-1204/00, T-148/07, T-249/07, T-266/07, entre muchas otras.

4 Al respecto ver las sentencias T-477/95 T-271/95 T-493/1993, C-221/94, entre muchas otras.