

Sentencia T-991/02

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 listado del POS

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

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-639739

Acción de tutela instaurada por Guillermo Antonio Acevedo Acevedo contra Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil dos 2002.

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Medellín, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Guillermo Acevedo Acevedo contra el Seguro Social.

I. ANTECEDENTES.

El accionante, de sesenta y nueve (69) años de edad, por medio de Agente Oficioso, manifiesta que se le ha diagnosticado ESQUIZOFRENIA, requiriendo múltiples tratamientos que han resultado con poca mejoría.

Indica que ha recibido medicamentos por parte del demandado, los cuales no han sido suficientes para controlar su patología, debiendo consultar siquiátras particulares, quienes le han formulado medicamentos que compensan rápidamente su estado y le permiten vivir en forma normal. Refiere que en la actualidad los únicos medicamentos que lo mantienen controlado, sin ideas suicidas y sin estados sicóticos persistentes, son el Seroquel en tabletas de 200 mg y el Xanax de 0.5 mg, los cuales no son suministrados por el demandado, bajo el argumento de no encontrarse dentro del POS. Argumenta que: "...Está probado que los tratamientos convencionales como el Halopidol y la Fluoxetina No son la solución y no han arrojado una respuesta efectiva como sí lo ha conseguido la medicación anteriormente mencionada." Solicita, en consecuencia, se ordene el suministro de los mencionados medicamentos con el fin de evitar el deterioro de la salud.

II. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

El Departamento de Farmacología y Toxicología de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, indicó: "... Halopidol es un nombre comercial de Haloperidol, nombre este último correspondiente a la Denominación Común Internacional (DCI) que es como aparece en los listados. Está en el listado del Plan Obligatorio de Salud. Seroquel es un nombre comercial de Quetiapina (DCI). No está en listado del P.O.S. Xanax es un nombre comercial de Alprozolam. Está en el listado del POS. Fluoxetina es DCI. Está en el listado del POS....."

En testimonio rendido por quien actúa como agente oficioso del aquí accionante, se lee: "...PREGUNTADO: Sírvase manifestarnos, si actualmente su hermano GUILLERMO continúa con esa incapacidad mental o si son crisis que le dan?. CONTESTO: A él le dan crisis pero al momento de yo colocar la tutela, llevaba mes y medio en crisis, ahora mismo, es decir hoy está reaccionando debido a que le he comprado en forma particular las drogas denominadas SEROQUEL y XANAX, a causa de que el SEGURO SOCIAL no las suministra y esos medicamentos fueron formulados por un Psiquiatra particular y el Seguro dice que no está en condiciones de suministrar esa droga tan cara ...".

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En primera instancia, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín, TUTELA el derecho a la vida digna y el derecho de la tercera edad del accionante y dispone que en un término de 48

horas, “un staff médico evalúe al paciente y determine el mejor tratamiento que requiere el señor GUILLERMO ACEVEDO ACEVEDO”. Considera que si el “ANAX (sic) está en el POS este medicamento debe ser brindado, si así lo considera pertinente el galeno. En cuanto al SEROQUEL, que es un medicamento recetado por un médico no vinculado al I.S.S., el Despacho no puede disponer la orden de su suministro, mientras no exista una orden científica que debe partir del médico tratante o de un staff que indique que la salud del paciente mejora con ese medicamento”.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, REVOCA la decisión anterior, argumentando la no violación de derecho fundamental alguno pues la E.P.S. se encuentra actuando bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y que no se puede poner en peligro otros derechos bajo el supuesto expuesto por persona no autorizada que el mejoramiento del paciente se obtiene con medicamentos formulados por un médico particular.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La exigencia de médico tratante cuando la tutela intenta el suministro de medicamentos excluidos del POS

Mediante la sentencia la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud, la que se ha reiterado en varias decisiones. 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. Dijo la sentencia mencionada:

“Los medicamentos señalados por el médico tratante, deben ser los esenciales, con presentación genérica a menos que sólo 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 otras 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, párrafo 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....".

Esta Corporación ha manifestado que la reglamentación existente, relativa a los

medicamentos que se encuentran excluidos del POS, 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 sostener 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. En relación con este último requisito, la sentencia T-256 de 2002 precisó que 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., 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

Aplicados los anteriores criterios al caso sub-exámene y de la revisión de las pruebas aportadas al mismo, se desprende que la acción interpuesta para obtener la entrega de los medicamentos no cumple con la exigencia del médico tratante, cuando se trata de medicamentos excluidos del P.O.S. En efecto, se advierte que en declaración rendida ante el juez del conocimiento por el Agente oficioso - quien inició la acción- se acepta en forma clara y precisa que los medicamentos no fueron formulados por un médico adscrito a la E.P.S. Seguro Social, sino por un médico particular, afirmación que se corrobora con la fórmula médica expedida por la Clínica Samein y firmada por el doctor Gabriel Jaime López C. Luego es legítima la conducta de la demandada, en negarse su entrega, siendo de cargo del actor los costos en que incurra para la consecución de la misma.

De otra parte, es de anotar que el juez a-quo al expedir la orden de conformar un staff médico para que evaluara en forma real el medicamento que más le convenía al paciente, dio total crédito a las manifestaciones de una persona que hasta donde se encuentra probado en el expediente no ostenta la calidad de profesional de la medicina. Por esa vía el juez avaló la prescripción del medicamento por parte del médico no tratante del "paciente".

El procedimiento adecuado para obtener la droga que mejor se ajuste a la patología del accionante es acudir al médico de la E.P.S. para que allí, previa valoración y de acuerdo a la historia clínica, se le cambie o se le formule una que se encuentre dentro del P.O.S. y si la misma no se encuentra en ese listado, el interesado deberá cumplir el trámite administrativo que se exige para lograr su entrega.

V. DECISIÓN.

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 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín el 22 de Julio de 2002 en cuanto revocó la tutela.

Segundo. Por Secretaría, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto

2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que la H. Magistrada doctora Clara Inés Vargas Hernández, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión en el exterior.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

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.