

Sentencia T-002/05

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por cuanto el medicamento o tratamiento no fue ordenado por médico adscrito a la EPS

Esta Corporación ha precisado con respecto a la responsabilidad de las E.P.S., que para la inaplicación del precepto legal o reglamentario deben estar demostrados algunos requisitos. Esos requisitos son los siguientes: a) que la falta del medicamento o tratamiento excluido, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal; b) que el fármaco o procedimiento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, siempre y cuando el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud; d) que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo.

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Improcedencia por cuanto tratamiento intrahospitalario no fue ordenado por médico adscrito a la EPS

No resulta factible en el caso concreto, acceder al amparo demandado, no precisamente porque el procedimiento prescrito se encuentre excluido del POS y el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque el tratamiento que potencialmente requiere el accionante, no fue dispuesto por un médico adscrito a la entidad accionada y ese requisito no se puede pretermitir sin mayores disquisiciones, puesto que la relación paciente-empresa promotora de salud 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 disponer el tratamiento, o prescribir el medicamento.

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Entidad no ha negado asistencia médica a menor de edad que requería tratamiento intrahospitalario por adicción a drogas

psicoactivas/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Tratamiento intrahospitalario excluido del POS que no fue ordenado por médico adscrito a la EPS

La entidad accionada no ha negado la atención que han demandado los actores, y si tampoco un médico adscrito a la misma fue el que consideró que requería “tratamiento intrahospitalario”, no es posible deducir con certeza la violación de derecho fundamental alguno imputable a las accionadas, máxime si no se descarta la posibilidad de que el accionante en realidad no requiera ese tratamiento a nivel de internación en un centro hospitalario, sino que el médico tratante adscrito al Instituto de los Seguros Sociales estime que la rehabilitación pueda lograrse mediante consultas.

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Improcedencia por cuanto padres de menor de edad no hicieron solicitud de tratamiento intrahospitalario

Referencia: expediente T-1010266

Acción de tutela de Martha Isabel Pachón Toro y Fernando Yopez Alzate, en representación del menor Fernando Yopez Pachón, contra el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Caldas.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., trece (13) de enero de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, Caldas, el día ocho (8) de octubre del presente año, dentro de la acción de tutela instaurada por los señores Martha Isabel Pachón Toro y Fernando Yopez Alzate, en representación de su hijo menor Fernando Yopez Pachón.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, Caldas, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

Los accionantes a través de apoderado, el día 23 de septiembre del año en curso, instauraron acción de tutela en representación de su menor hijo, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Caldas, por los hechos que se resumen a continuación.

Hechos.

1. Señalan los demandantes, a través de apoderado, que a su hijo nacido el 6 de agosto de 1989, desde hace varios años se le diagnosticó dependencia a sustancias psicoactivas, iniciadas como consumo social y que gracias a la atención prestada en su momento y el tratamiento practicado, suspendió el consumo por un tiempo determinado.

2. Manifiestan, que en la actualidad el menor se encuentra internado en la Clínica San Juan de Dios de Manizales y que se le ordenó un tratamiento intrahospitalario, el cual no ha sido autorizado por el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Caldas, por no encontrarse dentro del P.O.S.

B. Pretensión.

Solicitan los demandantes se ordene a la E.P.S Instituto de los Seguros Sociales, que en un término perentorio e improrrogable, realice los trámites necesarios para la atención integral y oportuna que requiere su menor hijo para su recuperación, como es el tratamiento intrahospitalario de rehabilitación para consumo de psicoactivos y sesiones extrahospitalarias semanales.

C. Trámite procesal

Una vez efectuado el reparto de la acción de tutela de la referencia, el mismo, le correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales Caldas.

El día veinticuatro (24) de septiembre del presente año, el mencionado Despacho Judicial,

admitió la demanda y ordenó citar a la entidad demandada y recibir declaración juramentada a los padres del menor.

El Instituto de los Seguros Sociales, mediante escrito del 29 de septiembre del año en curso, señala que al menor se le ha brindado la atención en la Clínica Villapilar y en los Centros de atención Ambulatoria pertenecientes a la ESE Rita Arango Alvarez a donde no fue llevado a consulta.

Agrega que los demandantes en lugar de recurrir a las mencionadas entidades, utilizaron los servicios de una clínica privada, sin que previamente hubieran utilizado el recurso establecido en la ley, contrariando así la doctrina de la Corte Constitucional.

Finalmente afirma, que el tratamiento de desintoxicación por el consumo de sustancias psicoactivas, es un procedimiento que se encuentra excluido del manual de procedimiento e intervenciones constituyentes del Plan Obligatorio de Salud.

Agrega la entidad demandada, que respecto a las pretensiones de los demandantes se oponen a aquella que pretende un fallo en abstracto en donde se ampare bajo la decisión del juez constitucional, hechos futuros e inciertos que aún no han sido determinados por los médicos tratantes y que en algunos casos pueden no guardar relación con el tema que en la actualidad se argumenta como motivación de la acción de tutela, de la atención para la realización de un procedimiento excluido del P.O.S.

D. Sentencia de Única Instancia.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, Caldas, denegó el amparo invocado, considerando que los padres del menor afectado tienen capacidad económica suficiente para asumir el costo del tratamiento médico que peticionan por vía de tutela, ya que existe pluralidad de hechos indicadores que los llevan a esa conclusión, cual es el hecho de pertenecer al sistema de seguridad contributivo, cotizando bajo la base de dos salarios mínimos legales mensuales y ser profesionales en Ingeniería Eléctrica y Economía, respectivamente, lo que les permite sin ninguna dificultad una calidad de vida superior a la de muchas familias.

En último lugar, desde que el menor presentó problemas de drogadicción los accionantes

siempre han asumido el costo del tratamiento de rehabilitación y por ello, sin petición al Seguro Social o a la Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino, han utilizado los servicios de la Clínica Psiquiátrica San Juan de Dios, en donde según dicha entidad, el tratamiento tiene un costo de 3 millones de pesos, de los cuales los padres del menor ya cancelaron un millón de pesos.

Concluye el Despacho Judicial diciendo, que no se configuró la situación de la cual pueda presumirse que las entidades demandadas por la acción u omisión le negaran la prestación del servicio de salud al menor afectado, pues por un lado, el mismo no ha sido paciente de dichas entidades y por otro lado, los padres del menor cuentan con recursos económicos para costear el tratamiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, los demandantes consideran que el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Caldas, están vulnerando los derechos fundamentales a su hijo menor, al no autorizarle el tratamiento intrahospitalario para su desintoxicación por efecto del consumo de drogas psicoactivas.

Se examinará la procedencia de esta acción de tutela, dirigida a que el Juez Constitucional, ordene al Instituto de los Seguros Sociales Seccional Caldas el tratamiento intrahospitalario por adicción a las drogas psicoactivas, al menor Fernando Yepez Pachón, habiendo el mismo utilizado los servicios de una clínica particular, no adscrita al mencionado Instituto.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional mediante sentencia T-900 de 2002 M.P Alfredo Beltrán Sierra manifestó lo siguiente:

“Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes,

fueron presentadas directamente al juez constitucional, sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo. En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (art. 86 de la Carta)

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

De otro lado, esta Corporación ha precisado con respecto a la responsabilidad de las E.P.S., que para la inaplicación del precepto legal o reglamentario deben estar demostrados algunos requisitos y en tal virtud la EPS queda obligada a la prestación del servicio y ésta tiene todo el derecho a reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), el pago de los costos en que incurra por la prestación del servicio (entrega de medicamentos, ejecución de

procedimientos quirúrgicos, etcétera), pues de ese modo se preserva el equilibrio financiero¹.

Esos requisitos son los siguientes:

b. que el fármaco o procedimiento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, siempre y cuando el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

c. que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud;

d) que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo².

III- Análisis del caso concreto.

En el presente caso, los señores Martha Isabel Pachón Toro y Fernando Yepez Alzate, consideran que le están violando los derechos fundamentales a la salud, vida integridad personal de su hijo, por cuanto el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Caldas, no le autorizan al menor el tratamiento intrahospitalario para la recuperación de su enfermedad producida como consecuencia del consumo de drogas psicoactivas.

La Empresa Promotora de Salud, Seguro Social Seccional Caldas, mediante escrito DJSC-T-2629, señala lo siguiente:

” En relación con los hechos presentados por el apoderado judicial me permito manifestar que en ninguna parte se menciona que el menor FERNANDO YEPEZ PACHON se le hubiera llevado a consulta a un médico adscrito a nuestra red de prestatarios, específicamente no fue llevado a consulta a la Clínica Villapilar en la cual de manera permanente existen médicos siquiátras que manejan igual patología o enfermedad o adicción presentada por el menor, en

su lugar y tal como se comprueba prefirieron dirigirse de manera particular a utilizar la red privada de la Clínica San Juan de Dios, sin que previamente hubieran agotado el recurso establecido en la ley.....”

De otro lado, el representante legal de la E.S.E, Rita Arango Alvarez del Pino señala:

“ Revisados los archivos de la Unidad Hospitalaria Villapilar y de los dos (2) centros de Atención Ambulatoria (CAA) que la Institución tiene en la ciudad de Manizales, pudimos evidenciar que no se ha brindado atención en medicina general ni en psiquiatría al menor FERNANDO YÉPEZ PACHON, como beneficiario de uno de sus progenitores MARTHA ISABEL PACHON TORO (C.C.24.324.641) y FERNANDO YÉPEZ ALZATE (C.C 10.233.348.)

Como no se ha brindado atención médica general o especializada al menor FERNANDO YÉPEZ PACHON, no se ha ordenado ningún tipo de tratamiento médico.

La ESE Rita Arango Alvarez del Pino no tiene suscrito contrato con la Clínica Psiquiátrica San Juan de Dios de la ciudad de Manizales para la prestación de los servicios médicos que al parecer precisa el menor FERNANDO YEPEZ PACHON, pues si los afiliados a la EPS del Instituto de los Seguros Sociales precisa de su utilización será esa entidad quien debe adquirirlos, toda vez que dentro del portafolio de servicios ofrecido al ISS no se encuentra el de “hospitalización en Psiquiatría” ya que no contamos en ninguna de las clínicas que tenemos en el Eje Cafetero, con los requerimientos locativos que ello requiere.”

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, negó el amparo invocado, considerando, que no se configuró situación de la cual pidiera presumirse que las entidades demandadas por acción o por omisión le negaron la prestación del servicio al menor afectado, pues el mismo no ha sido paciente de dichas entidades y además los padres tienen capacidad económica para costear el tratamiento del menor.

Por los antecedentes allegados al expediente de tutela, observa la Sala, en primer lugar, que el tratamiento que reclaman los padres del menor por vía de la acción de tutela, no fue prescrito por un médico adscrito al Instituto de los Seguros Sociales Seccional Caldas, y, en segundo término, que dicha entidad no le ha negado la asistencia médica que ha requerido para tratar de solucionar su problema, por cuanto el menor no ha acudido a las entidades adscritas al mencionado instituto a utilizar sus servicios para su atención en salud.

Por consiguiente, no resulta factible en el caso concreto, acceder al amparo demandado, no precisamente porque el procedimiento prescrito se encuentre excluido del POS y el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque el tratamiento que potencialmente requiere el accionante, no fue dispuesto por un médico adscrito a la entidad accionada y ese requisito no se puede pretermitir sin mayores disquisiciones, puesto que la relación paciente-empresa promotora de salud 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 disponer el tratamiento, o prescribir el medicamento.

Además, como se acaba de destacar, la entidad accionada no ha negado la atención que han demandado los actores, y si tampoco un médico adscrito a la misma fue el que consideró que requería “tratamiento intrahospitalario”, no es posible deducir con certeza la violación de derecho fundamental alguno imputable a las accionadas, máxime si no se descarta la posibilidad de que el accionante en realidad no requiera ese tratamiento a nivel de internación en un centro hospitalario, sino que el médico tratante adscrito al Instituto de los Seguros Sociales estime que la rehabilitación pueda lograrse mediante consultas.

Para la Corte, no es procedente acceder a estas peticiones presentadas por los demandantes, pues los servicios requeridos por los padres del menor para el tratamiento intrahospitalario, no han sido solicitados al Instituto de los Seguros Sociales.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que se revisa, en la que se denegó la protección solicitada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo: LIBRAR, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias SU-480 de 1997 y T-1018 de 2001, entre otras.

2 Sentencias SU-111 de 1997; SU-480 de 1997 ; T-236 de 1998 ; T-283 de 1998, T-560 de 1998 y T-409 de 2000.