

Sentencia T-007/05

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Medicamento o procedimiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el listado

ACCION DE TUTELA-En conflictos sobre servicios de salud prevalecen los que ha ordenado el médico tratante

DERECHO A LA VIDA DEL MENOR-Realización cirugía e implantación de prótesis excluidos del POS

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Realización cirugía a menor de edad e implantación de prótesis excluidos del POS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el Fosyga

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-9829221

Acción de tutela instaurada por Sandra Mónica Rodríguez González, en representación de su hija menor de edad Jessica Yubelly Vargas, contra Salud Colpatria EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil cinco (2005).

Como se trata de una sentencia de reiteración, será brevemente motivada, tal como lo ha dispuesto la Corte Constitucional, en virtud de lo establecido en el artículo 35 del Decreto 2591 de 19912.

1. Sandra Mónica Rodríguez González, en representación de su hija Jessica Yubelly Vargas, de nueve años de edad, quien padece de una enfermedad cardiaca congénita (ductus arterioso permeable persistente), interpuso acción de tutela contra Salud Colpatria EPS, entidad a la que se encuentra afiliada su hija en calidad de beneficiaria, por considerar que esta EPS desconoce sus derechos fundamentales a la vida (Art. 11), la salud (Art. 49) y de los niños

(Art. 44), al no suministrarle la prótesis endovascular (COILS), que se encuentra fuera del POS, y que fue formulada por su médico tratante, adscrito a esta EPS, a pesar de que sus padres argumentan no poder costearla por su propia cuenta³, y ser necesaria la corrección de la malformación congénita que la aqueja, para evitar el desarrollo de graves problemas cardiacos⁴.

Los argumentos dados por Salud Colpatria EPS para autorizar la realización de la cirugía⁵, y para negar el suministro del COILS han venido variando. Inicialmente, cuando la accionante le solicitó el suministro del COILS ordenado por el médico tratante, esta entidad sustentó su negativa en la no inclusión de esta prótesis en el listado del POS. Sin embargo, meses después, cuando la madre de la menor acudió al mecanismo de la acción de tutela, la EPS presentó en su escrito de contestación de la demanda, un argumento adicional al de la exclusión de la prótesis del POS, que nunca se lo había mencionado a la accionante ni frente al cual había adoptado medidas administrativas.

En su escrito de contestación de la demanda, Salud Colpatria EPS señala que considera necesario consultar a la Fundación Cardio Infantil, para determinar la necesidad real de la prótesis ordenada por el médico tratante de la menor.

Sin embargo, éste parecería ser un argumento subsidiario, porque en su escrito, Salud Colpatria EPS se dedica a exponer ampliamente la forma en la que está previsto en el sistema de salud que sean financiados los servicios no incluidos en el POS. Sus pretensiones principales son que se niegue la tutela y se le señale a la accionante el mecanismo de cobertura que le corresponde, a través de la Secretaría de Salud Distrital, y como pretensiones subsidiarias, solicita que se ordene al Fosyga cubrir el costo del COILS, en el evento que la tutela sea concedida, y le sea ordenado a esta EPS suministrarle la prótesis requerida.

3. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido que se amenazan grave y directamente los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un tratamiento, un medicamento o una prueba de diagnóstico fuera del POS. cuando: (i) la falta del medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico no puede ser sustituido por otro que se encuentre

incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento, el medicamento o la prueba de diagnóstico, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS y (iv) el tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento⁶.

4. Al revisar estos requisitos en el caso objeto de revisión, se tiene que el cierre del ductus arterioso permeable persistente con la implantación de un COILS (i) es una cirugía indispensable para corregir una malformación cardíaca de origen congénito, que actualmente afecta la salud de la menor, y que de no ser corregida con prontitud, amenazaría también su vida y su integridad física, (ii) fue ordenada por el médico tratante de la menor, inscrito en la EPS a la que ella se encuentra afiliada, (iii) sus padres no tienen la capacidad económica para costearlo por su propia cuenta, dado que devengan un salario mínimo y el costo de esta prótesis supera ampliamente este valor y (iv) el COILS se encuentran fuera del POS y la EPS demandada no demostró que pueda ser sustituido por otra prótesis u otro procedimiento que sí se encuentre incluido en este listado, ni presentó una opinión científica fundada, que controvirtiera el concepto del médico tratante de la menor, quien a partir del conocimiento y seguimiento de la enfermedad que la aqueja, consideró pertinente la realización de la cirugía ordenada y la implantación del COILS.

4.1. Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido, que en principio, en el trámite de la acción de tutela, la opinión del médico tratante, respecto del servicio médico que se le debe suministrar a un paciente, prevalece sobre la de los funcionarios administrativos de la EPS, e incluso sobre la del Comité Técnico Científico⁷.

El fundamento de esta regla es que el médico tratante es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado⁸.

La Corte Constitucional ha señalado que sólo si el Comité Técnico Científico o la EPS presentan una opinión científica sólida, que controvierta lo establecido por el médico tratante, el juez de tutela no estará obligado a hacer cumplir lo ordenado por éste último.

Respecto al procedimiento científico que se debe seguir para desvirtuar la opinión del médico

tratante, la Corte ha establecido lo siguiente:

“Aunque las normas legales no se han ocupado de indicar un procedimiento para dirimir esta clase de conflictos, advierte la Sala que es posible que el Comité Técnico Científico niegue una orden del médico tratante. Pero no puede hacerlo basándose en su criterio de orden administrativo o presupuestal. El Comité debe disponer de fundamentos científicos suficientes para adoptar una decisión en contra de lo ordenado por el médico tratante. Para ello, la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”⁹.

4.2. En el caso objeto de revisión se tiene que Salud Colpatria EPS no desvirtuó, mediante un procedimiento científico, el dictamen del médico tratante de la menor, quien ordenó la realización de la cirugía solicitada, incluyendo la implantación del COILS.

En la contestación de la demanda, Salud Colpatria EPS no presenta conceptos de especialistas en el área de la cardiología pediátrica, quienes con conocimiento de la historia clínica de la paciente, se hayan opuesto a la realización de la cirugía ordenada por el médico tratante.

En su escrito, simplemente señala que considera necesario la interconsulta con la Fundación Cardio Infantil, “con el fin de determinar la necesidad real de la utilización de esta prótesis, de tal suerte que no expusiera a la menor a un procedimiento de cuyos riesgos y resultados no encontramos soporte en la literatura médica, ya que se trata de la colocación de unos minifilamentos metálicos, algunos del tamaño de una quinta parte de un cabello, que se introducen y por radiofrecuencia se cortan en el sitio de la lesión para taponarla”¹⁰.

5. Se concluye entonces que en el caso objeto de revisión se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que, en aras de proteger el derecho a la vida y/o a la integridad de una grave amenaza, sea procedente inaplicar la normatividad que regula el POS y ordenarle a la EPS a la que se encuentra afiliada Jessica Yubelly, que en el término de una semana contado a partir de la notificación de este fallo, le realice la cirugía que determine nuevamente su médico tratante de manera inmediata, y le suministre el

COILS, si así lo ordena dicho médico.

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 el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá en el proceso T-982922, mediante sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil cuatro (2004).

Segundo.- ORDENAR a Salud Colpatria EPS que en el término de una semana, contado a partir de la notificación de este fallo, le practique a Jessica Yubelly Vargas la cirugía que determine nuevamente su médico tratante de manera inmediata.

Tercero.- AUTORIZAR a Salud Colpatria EPS para que repita contra el FOSYGA, por el valor del COILS señalado en la reglamentación vigente, en el evento que el médico tratante le prescriba a Jessica Yubelly Vargas esta prótesis.

El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará. En todo caso, el término para el pago de la obligación reconocida no podrá exceder de seis (6) meses, contados a partir de la presentación de la petición.

Cuarto.- ORDENAR al Juez Octavo Civil Municipal de Bogotá, que en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

Quinto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia al Ministerio de la Protección Social.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Este proceso fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, mediante auto del 1 de octubre de 2004.

2 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).

3 El ingreso base de cotización del padre de Jessica es un salario mínimo. (Folio 14 del expediente).

4 Según los resultados de un examen practicado en marzo de 2003 a la menor, ella ya está presentando signos de hipertensión pulmonar, en un grado de leve a moderada. (Folio 8 del expediente).

5 En el folio 7 del expediente reposa copia de la autorización No 368768 de mayo 30 de 2004, en la que Salud Colpatria EPS autoriza la cirugía de cierre de ductus arterioso persistente, pero excluye expresamente el suministro del COILS.

6 Ver entre otras las siguientes sentencias: T-058 de 2004 (Manuel José Cepeda Espinosa), T-178 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

7 Respecto a la prevalencia del concepto del médico tratante, frente al concepto del Comité Técnico Científico y/o de los funcionarios administrativos de la EPS, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-666 de 1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-155 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T-179 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-378 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-284 de 2001 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-344 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

8 En la sentencia T- 344 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte se pronunció respecto al suministro de un medicamento no incluido en el POS, que fue negado por el Comité Técnico Científico a pesar de la insistencia del médico tratante. Respecto a la prevalencia, que en principio opera, del concepto del médico tratante, la Corte sostuvo lo siguiente: “La razón por la cual la jurisprudencia ha indicado que se prefiere la opinión del profesional de salud que haya atendido al paciente sobre la de cualquier otro miembro de la E.P.S. es debido a que aquél es: (1) el especialista en la materia que (2) mejor conoce el caso. Es decir, se considera que es la persona más competente para determinar si el paciente realmente necesita el medicamento en cuestión y la urgencia del mismo. Ahora bien, aunque esto es cierto, en modo alguno ello implica creer que sea imposible que el médico ordene el suministro de una droga que en realidad no se requiere. Esto puede llegar a ocurrir, y en tales circunstancias la E.P.S. tiene la facultad de negar el suministro de los medicamentos que se haya ordenado”.

9 *Ibidem*. Sentencia T- 344 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa).

10 Folio 14 del expediente.