

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia por vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida digna

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para la practica de exámenes excluidos del POS

TRASLADO DE USUARIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tratamiento médico en otra ciudad

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede pago de transporte para acompañante

DERECHO A LA SALUD-Procedencia del cubrimiento del traslado del paciente y su acompañante

El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud. Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo. Es por esto que en ciertos casos, el juez

constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando no se requiere previamente a la entidad prestadora de salud para la prestación del servicio de traslado

DERECHO A LA SALUD-Práctica de angioresonancia de oído

Referencia: expediente T-1245943

Acción de tutela instaurada por Gustavo Adolfo Sierra Mier, contra la EPS Saludcoop.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

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 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, dentro de la acción de tutela instaurada por Gustavo Adolfo Sierra Mier, contra la EPS Saludcoop.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor instauró acción de tutela el día 25 de julio de 2005, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Benito Abad (SUCRE) contra la EPS Saludcoop, por considerar que la negativa de esa entidad a autorizar la práctica de los exámenes necesarios para realizar la cirugía que requiere, está vulnerando sus derechos fundamentales. Los hechos expuestos en el escrito de tutela se resumen así:

A. Hechos

El actor está afiliado a la EPS Saludcoop desde enero de 2003.

Desde los diez años de edad, padece problemas infecciosos en el oído derecho, Por lo que ha sido sometido a numerosos tratamientos que no han producido el efecto esperado. En la actualidad tiene veintiséis años y ha desarrollado a lo largo de su vida depresión, agresividad y aislamiento, que lo han llevado incluso a cometer intentos de suicidio.

Por esta razón, el 23 de diciembre de 2003, fue internado en la Unidad de reposo de la Clínica Santa María, donde permaneció hasta enero de 2004. Allí le fueron diagnosticadas esquizofrenia y depresión, generadas con ocasión de los problemas psicosociales ocasionados por la enfermedad que padece en su oído. Actualmente depende de fármacos para el mantenimiento de su estabilidad emocional.

Tras ser dado de alta de la institución, empezó a consultar un medico adscrito a la EPS Saludcoop, quien le ordenó, el 26 de marzo de 2004, una **MASTOIDEKTOMÍA RADICAL DERECHA** con carácter urgente, cirugía que debía ser practicada en la ciudad de Montería.

EL 24 de agosto de 2004, el otorrinolaringólogo de la Clínica Valle de Sinú en Montería, Ricardo Negrete Genes, adscrito a la EPS Saludcoop, ordenó dos exámenes, para que fuera practicado cualquiera de ellos alternativamente, una **ANGIORESONANCIA DE OIDO** o una **ANGIOTOMOGRAFÍA MULTICOIDE DE OIDO**, necesarios para poder efectuar la cirugía.

La EPS negó la práctica de los dos exámenes por ser procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

Como consecuencia por una parte, de la situación económica del accionante y por otra, de los costos que implica el trayecto desde San Benito de Abad hasta Montería, ciudad donde debe efectuarse la consulta del especialista, solo le fue posible acudir el 21 de julio de 2005, es decir, tras once meses de haber acudido a su primera cita. En esta ocasión, el médico le ordenó de nuevo los exámenes, esta vez con carácter urgente y recomendando que fueran preferiblemente efectuados en la ciudad de Bogotá. La EPS Saludcoop, bajo el mismo argumento, negó su práctica.

B. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que la EPS Saludcoop al no autorizar la práctica de los exámenes ordenados por su médico tratante, necesarios para practicar la cirugía que requiere, vulnera ostensiblemente sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna.

En consecuencia solicita se ordene a la EPS Saludcoop, autorice la práctica de estos exámenes.

C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005), el Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo niega la tutela de los derechos fundamentales del accionante pues considera que no fue demostrado que los exámenes ordenados no pudieran ser sustituidos

por exámenes incluidos dentro del POS, ya que el juzgado ofició al médico tratante preguntando si los exámenes prescritos eran indispensables para la práctica de la cirugía y no recibió respuesta. Adicionalmente, considera que no se probó la incapacidad económica del actor pues en su escrito de tutela solo indicó que “mi capacidad económica es pobre” (folio 2).

D. Impugnación.

En escrito presentado en tiempo, el accionante impugnó la anterior decisión pues considera que el a quo incurrió en un error de hecho al valorar las pruebas aportadas, ya que obran en el expediente dos órdenes impartidas por el médico tratante donde prescribe la práctica de los dos exámenes mencionados, pues son necesarios para realizar la intervención quirúrgica que él requiere, por lo que no era necesaria una nueva prueba que lo confirmara.

Acredita también, mediante una certificación expedida por la Personería Municipal de San Benito Abad, que es una persona de escasos recursos y que su capacidad económica no le permite costear la práctica de ninguno de los exámenes ordenados, ni el traslado a la ciudad de Bogotá, donde deben ser practicados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

E. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo confirma el fallo del a quo pues por considerar que es posible sustituir los procedimientos formulados por procedimientos que sí se encuentran dentro del Plan obligatorio de Salud, ya que la EPS accionada, en la contestación allegada en primera instancia, explica que los exámenes que efectivamente sí están dentro

del POS de acuerdo a la Resolución 5261 son la Tomografía simple de oído y la Resonancia Magnética Nuclear de oído.

Con fundamento en esto, el despacho del ad quem concluye que “no hay prueba que indique que la tomografía simple de oído y Resonancia Magnética Nuclear de Oído no tengan los mismos efectos de los recetados”(folio 16), por lo que aparentemente estos procedimientos pueden sustituir los ordenados por el médico tratante. Siendo esto así el accionante debe recurrir a la EPS Saludcoop y exponer su caso, para que en el evento de ser posible la sustitución de los procedimientos recomendados excluidos del POS por los que sí están contemplados en el mismo, lo haga.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La Sala de Revisión debe establecer si es procedente mediante acción de tutela, ordenar la práctica de exámenes no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, previos a la realización de una cirugía cuando el no efectuarla vulnera el derecho a la salud en conexidad con su derecho a la vida digna, así como si es deber de la Empresa Promotora de Salud cubrir el traslado del paciente y su acompañante al lugar donde debe recibir este servicio.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia- Derecho a la salud. Protección mediante la acción de tutela por conexidad con el derecho a la vida digna.

Es incuestionable que el derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de nuestra Constitución Política, por revestir el carácter de fundamental, es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela pues ésta se convierte en la herramienta idónea para acudir ante la jurisdicción con el fin de evitar una vulneración o cesar una amenaza que se cierra sobre este derecho inalienable.

Esta violación o puesta en peligro del derecho a la vida puede presentarse de forma directa o indirecta es decir, como consecuencia de la afectación de otros derechos constitucionales. Este es el caso que se presenta cuando por razón de una actuación que afecta el derecho a la salud, de carácter eminentemente prestacional, de forma conexa se vulneran el derecho a la vida o la integridad personal, evento en el cual esta Corporación reiteradamente los ha protegido por la vía residual de la tutela¹.

Asimismo es ya abundante la jurisprudencia² en la que se desarrolla el contenido del concepto vida, que debe ser entendido de forma amplia, en íntima unión con el principio constitucional de la dignidad humana, pues darle una interpretación estricta, circunscribiéndolo al concepto de existencia física, sería vaciar de contenido este derecho, perdiéndose así el verdadero objeto de protección. El derecho a la vida es el derecho a existir y a llevar esta existencia en condiciones dignas. En este sentido encontramos la Sentencia T-1302 de 2001 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra donde desarrolla el concepto:

“Al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable’. Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la ‘situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad’.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por consiguiente, es legítimo concluir la procedencia de la acción de tutela con el fin de proteger el derecho constitucional a la salud de quien por sufrir una vulneración del este derecho sufre como consecuencia un menoscabo en el goce de su derecho fundamental a llevar una vida digna, puesto que se constituye en la vía idónea para lograr el restablecimiento del disfrute ordinario de sus condiciones de existencia.

Descendiendo al caso bajo examen, encontramos que aún cuando el accionante no se encuentra en peligro inminente de muerte, está plenamente probado que los exámenes ordenados son necesarios para practicar la **MASTOIDEKTOMÍA RADICAL DERECHA**, cirugía que solucionaría los problemas de oído que lo han afectado a lo largo de gran parte de su vida y que no le han permitido llevar una existencia en condiciones dignas puesto que ha desarrollado problemas mentales severos como consecuencia de su enfermedad física.

Cuarta. Reiteración de jurisprudencia- Medicamentos excluidos del POS y su suministro por parte de las EPS cuando está comprometido el derecho a la vida.

El Estado tiene la obligación constitucional de proporcionar el servicio público esencial de salud a todos sus asociados. Esta prestación la efectúa a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, donde las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras del Régimen Subsidiado suministran los tratamientos, exámenes y medicamentos incluidos en el POS,

plan que determina las limitaciones y restricciones legales y reglamentarias, legítimas y razonables en la medida que permiten mantener la viabilidad financiera del sistema.

Ahora bien, existen supuestos de hecho en los que al imponer de forma absoluta esta regulación, se vulneran derechos fundamentales de los afiliados al sistema, generándose un conflicto que en virtud de la supremacía constitucional que se predica en nuestro Estado de Derecho, debe resolverse en favor de las normas constitucionales, es decir, los derechos fundamentales, inaplicando así las normas de inferior jerarquía que reglamentan el Sistema.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación³, esta situación se presenta cuando concurren las siguientes condiciones:

1. La falta del medicamento, tratamiento o examen amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del afiliado.
1. El medicamento tratamiento o examen excluido, no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el POS, o no tiene la misma efectividad.
1. El paciente no puede sufragar los costos del medicamento, tratamiento o examen.
1. El medicamento fue prescrito por un médico adscrito a la EPS.

En el caso del señor Gustavo Adolfo Sierra, como fue enunciado anteriormente, no realizar

alguno de los dos exámenes prescritos amenaza su derecho a llevar una vida digna, pues sin éste diagnóstico no puede practicársele la cirugía que requiere y por lo tanto no se restablecerá su estado de salud tanto física como mentalmente.

En relación con la segunda exigencia, es evidente que no fue probado de ninguna manera dentro del proceso que existieran procedimientos incluidos en el POS que pudieran sustituir los ordenados por el médico tratante, pues la EPS en la contestación de la acción menciona dos exámenes de oído mas no afirma que estos sean efectivamente sustitutos de los ordenados ya que simplemente explica que “De acuerdo con la Resolución 5261, los estudios que se encuentran aprobados son TOMOGRAFÍA SIMPLE DE OÍDO y RESONANCIA MAGNÉTICA NUCLEAR DE OÍDO, pero estos procedimientos con los nombres de ANGIORESONANCIA o TOMORESONANCIA como los solicita el accionante no se encuentran contemplados en el POS” (folio 25).

En cuanto a la incapacidad económica del actor, existen varios indicios que la demuestran pues como él mismo narra transcurrió más de un año entre su primera cita al especialista en Montería, el 24 de agosto de 2004 y la segunda vez que pudo acudir al otorrinolaringólogo que fue el 21 de julio de 2005, pues le fue imposible costear su traslado antes de esta fecha. Obra adicionalmente en el expediente un documento expedido por la Personera de San Benito Abad donde certifica que el accionante y su familia son personas de escasos recursos económicos.

Teniendo en cuenta que el médico tratante es efectivamente un médico adscrito a la EPS, verificándose así la última condición exigida jurisprudencialmente, encuentra la Sala que en el caso bajo examen se cumplen todos los presupuestos necesarios para inaplicar las normas reguladoras del Sistema de Salud y por lo tanto debe ser la EPS Saludcoop quien asuma el cubrimiento de los exámenes del señor sierra Mier, sin perjuicio de su facultad de recobro al Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA.

Quinta. Reiteración de jurisprudencia- Condiciones para la procedencia del cubrimiento del traslado del paciente y su acompañante.

El cubrimiento del traslado del paciente desde su lugar de residencia al sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, en principio debe correr a cargo del paciente mismo o su familia⁴, pues es en quien radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.⁵

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse, y con el fin de lograr esto y no hacer nugatoria su protección, es necesario en ocasiones ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Es por esto que en ciertos casos, el juez constitucional si lo considera necesario, tiene la potestad de ordenar, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud o de las Administradoras del Régimen Subsidiado, el acceso del paciente al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento,

la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?"

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud."

En esta providencia también se establece la condición de haber requerido el servicio previamente ante la EPS accionada, condición que en el caso concreto no puede imponerse puesto que ante la negativa de la entidad a autorizar los exámenes prescritos no surge la posibilidad de solicitar el cubrimiento del traslado para su práctica, pues no existía una justificación para este traslado al no existir un procedimiento por realizar.

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

"La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado".

Aplicando este antecedente al asunto bajo estudio encuentra la Sala que, como fue señalado anteriormente, la incapacidad económica del paciente y su familia se encuentran probadas dentro de la acción, por lo que es forzoso que sea el Estado quien cubra el desplazamiento que requiere el actor pues es la única manera de que éste logre una efectiva recuperación de su salud.

Por último, en relación con el cubrimiento del traslado de un acompañante de Gustavo Adolfo Sierra, considera la Sala que por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante.

Así las cosas, los derechos fundamentales del accionante fueron vulnerados por la negativa de la entidad accionada a autorizar la práctica de los exámenes ordenados por el médico tratante, por lo que en aras de proteger sus derechos fundamentales, esta Sala revocará el fallo del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo-Sucre que negó el amparo y en consecuencia ordenará al representante legal de Saludcoop EPS , o quien haga sus veces, que en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar la práctica de la ANGIORESONANCIA DE OIDO o la ANGIOTOMOGRAFÍA MULTICOIDE DE OIDO, y que en adelante preste todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera Gustavo Adolfo Sierra Mier para el tratamiento de su enfermedad así como el cubrimiento de sus costos de traslado y los de su acompañante, al lugar donde requiera la prestación de los servicios, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

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:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal de Saludcoop EPS, o quien haga sus veces, que en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar la práctica de la ANGIORESONANCIA DE OIDO o la ANGIOTOMOGRAFÍA MULTICOIDE DE OIDO, y que en adelante preste todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera Gustavo Adolfo Sierra Mier para el tratamiento de su enfermedad así como el cubrimiento de sus costos de traslado y los de su acompañante para la prestación de los servicios, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante.

Segundo: Se autoriza a la entidad demandada a repetir contra el FOSYGA en los gastos en que incurra, pago que deberá verificarse en el término de seis (6) meses contados a partir de la respectiva solicitud.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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 SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999, T-926 de 1999, T-993 de 2000, T-101 de 2001, T-859 de 2003 y T-697 de 2004 entre otras.

2 Sentencias T-726 de 2004, T-489 de 1998, SU-062 de 1999, T-545 de 2000, T-509 de 2002, T-794 de 2003, T-062 de 2004, T-1097 de 2004 y T-1162 de 2004 entre otras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4Resolución 5261 de 1994, Artículo 2: "Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor (Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada, Urabá, Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla), en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.

5 Sobre el tema las sentencias T-160 de 2001, T-1097 de 2001, T-1158 de 2001, T-467 de 2002, T-900 de 2002, T-350 de 2003 y T-755 de 2003, entre otras.