

Sentencia T-1016/08

DERECHO A LA SALUD-Vulneración ante la negativa de las EPS de suministrar servicios médicos o medicamentos

ATENCION DOMICILIARIA DE PERSONA QUE PERTENECE AL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y QUE PADECE VARIAS ENFERMEDADES

Para la Corte es claro que la madre del accionante no recibió la prescripción médica de atención permanente domiciliaria de forma particular pues ésta fue formulada en el marco de los servicios de salud brindados por el Hospital Universitario San José de Popayán, entidad autorizada por el ISS para la prestación de los mismos. Bajo estas circunstancias, la Corte considera que la negativa del ISS de suministrar a la señora la permanente atención médica domiciliaria que requiere con necesidad está irrespetando su derecho a la salud. De tal forma que, no es de recibo para la Corte que se niegue la prestación del servicio médico requerido con el argumento de que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud y que no fue prescrito por un médico adscrito a la EPS. Por consiguiente, de acuerdo con las consideraciones presentadas, ante un claro incumplimiento de la EPS y tratándose de un caso de especial urgencia pues la madre del accionante ha intentado suicidarse en tres oportunidades y su comportamiento exige, a juicio de una de sus médicas, un acompañamiento permanente, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin que se requiera que el servicio sea avalado por algún profesional adscrito a la entidad demandada.

Referencia: expediente T-1953644

Acción de tutela promovida por Elmy Ovidio Orozco Gómez como agente oficioso de Ana Lucía Gómez de Orozco contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán y la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que resolvieron la acción de tutela promovida por Elmy Ovidio Orozco Gómez como agente oficioso de Ana Lucía Gómez de Orozco.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta.

El señor Elmy Ovidio Orozco Gómez, como agente oficioso de Ana Lucía Gómez de Orozco, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales(en adelante ISS), por considerar que a su mamá le están vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. El accionante relata que su señora madre es pensionada del ISS hace aproximadamente doce años y que desde hace seis viene padeciendo de parkinson, hipertensión arterial y fibromalgia. Además, agrega que ella toma alrededor de diez medicamentos con diferentes prescripciones diarias.

2. El peticionario resalta que la señora Ana Lucía Gómez desde hace dos años empezó a presentar problemas de “depresión mayor”, lo que le ha generado un estado presicótico con múltiples complicaciones y un desacomodamiento físico en general.

4. El accionante afirma que: “(...) recurrí en dos (2) ocasiones donde la Dra. Amparo Pungo Pérez jefe departamento de contratación ISS- Cauca para que reincluyera a mi señora madre en el programa de atención en casa, haciéndome saber que esto se encontraba por fuera del

POS y quien debería brindarle dicho programa sería la EPS y esta a su vez solo me podría ofrecer al PAD que consiste en visitar al paciente una vez al mes y formularle los medicamentos únicamente.”.

5. El señor Orozco Gómez manifiesta que llevó a la señora Ana Lucía Gómez a control con su médico tratante quien le reafirmó que la paciente requería de “atención en casa con personal de enfermería las 24 horas del día, terapia física diaria en casa y terapia ocupacional para un recuperación idónea”.

6. En virtud de lo expuesto, el accionante solicita ordenar al ISS que: “(...)se incluya a mi señora Madre en el programa de Atención en casa con las debidas recomendaciones de la médico tratante y hasta nueva valoración por esa especialidad se le brinde el cuidado de enfermeras las 24 horas terapia física y terapia ocupacional y que por su estado depresivo y psicótico no descansará hasta lograr su propósito como lo sería en este caso el suicidio. También le solicito Señor Juez que se le ordene al ISS realizarle un tratamiento de forma integral, consistente en Suministrarle los medicamentos y ordenes de apoyo con la frecuencia y oportunidad que hallan sido ordenados y suministrarle al mismo tiempo los medicamentos, exámenes y procedimientos pos y no pos que se han (sic) prescritos en desarrollo de su tratamiento integral”.

7. El señor Orozco Gómez aportó como pruebas: i) copia de su cédula de ciudadanía; ii) copia de la cédula de ciudadanía de su mamá; iii) copia del carné de afiliación de la señora Ana Lucía Gómez al ISS; iv) copia de la historia clínica correspondiente a la última hospitalización, la cual tuvo lugar entre el 24 de enero y el 18 de febrero de 2008; v) copia del último concepto médico emitido por la doctora Rocio González; y vi) copia de los derechos de petición presentados ante la entidad demandada, así como la correspondiente respuesta en donde se niega la inclusión de la señora Gómez en un programa de atención médica permanente en casa.

Respuesta de la entidad accionada

8. El apoderado del Instituto de Seguros Sociales informó que el servicio médico solicitado en la acción de tutela se encuentra por fuera de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud por

tanto lo que corresponde es que el paciente o su familia financie el costo del mismo. Al respecto, precisó que el peticionario debe demostrar su incapacidad económica para la prestación del servicio médico. Esto, comoquiera que la justicia constitucional ha reconocido el otorgamiento de medicinas o servicios médicos no incluidos en el POS cuando se compruebe, entre otros requisitos, que el paciente no puede sufragar el costo de éstos.

Adicionalmente, el abogado del ISS señaló que: “(...)la doctora ROCIO GONZALEZ, médica que expidió la formula, ordenando el servicio en salud, que hoy solicita la parte accionante, NO PERTENECE A LA RED contratada por el ISS para atender las contingencias en salud sus afiliados. De tal suerte que el Instituto no está obligado legalmente a acoger sus dictámenes, conceptos y mucho menos sus prescripciones médicas.”.

En este orden de ideas, el representante del ISS solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela toda vez que no se está vulnerando ningún derecho fundamental de la madre del accionante. En su criterio, la EPS representada ha actuado dentro de la legalidad al brindarle a su usuaria todos los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones que le ofrece la cobertura del POS.

Finalmente, el apoderado del ISS demandó que en caso de que no se acepten los argumentos que presentó y, por el contrario, se conceda el amparo, se le autorice repetir contra el FOSYGA por los montos correspondientes a los tratamientos, medicamentos y servicios médicos otorgados que no se encuentren dentro del POS.

9. La doctora Rocio González, ante requerimiento del juez de primera instancia, certificó lo siguiente: “Sí ha sido atendida –se refiere a la señora Ana Lucía Gómez- como paciente hospitalizada en la U. S. Mental del Hospital U. San José con diagnóstico de:

- 1)Intento de suicidio
- 2) Demencia Senil
- 3) Parkinsonismo
- 4)Hipertensión arterial
- 5)Fibromalgia

Su cuadro clínico obliga a que la pte reciba el servicio de salud en casa que incluya enfermera, fisioterapia, y terapia ocupacional.

La ausencia de tal servicio determinará un severo deterioro cognitivo y en la salud física y mental de la paciente.

La paciente nunca ha sido atendida particularmente y no se con que entidad fue hospitalizada en U. S. M. del Hospital U. San José por cuenta del estado”.

Decisión de primera instancia

10. Mediante sentencia de 22 de abril de 2008, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, decidió denegar el amparo invocado por el accionante. En primer término, el juez advirtió que de acuerdo con la respuesta de la entidad demandada la médica Rocío González, quien prescribió el servicio médico solicitado, no se encuentra adscrita a la EPS demandada, y en consecuencia, no se cumple con uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para otorgar un servicio médico no incluido en el POS.

Impugnación

11. El agente oficioso impugnó la decisión de primera instancia con el argumento que su representada es pensionada del ISS, y por tanto, esta entidad debe asumir el servicio de enfermería las 24 horas, terapia física y terapia ocupacional. Agrega que desea desvirtuar que los servicios solicitados en esta oportunidad hayan sido prescritos de manera particular pues la atención médica que se le brindó a la señora Ana Lucía Gómez, entre el 24 de enero y el 17 de febrero de 2008, la realizó el Hospital Universitario San José de Popayán por cuenta del ISS.

Por último anexa una certificación expedida por la coordinadora de facturación del Hospital Universitario San José, en la cual consta que la paciente Ana Lucía Gómez registró la suma de \$5.025.821 por los servicios médicos prestados en el centro médico mencionado entre el 24 de enero y el 17 de febrero de 2008.

12. La Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante sentencia de 15 de mayo de 2008, decidió confirmar el fallo por las mismas razones expuestas por el juez de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si se vulnera el derecho a la salud de una afiliada al régimen contributivo cuando la EPS niega la prestación de la atención médica domiciliaria que requiere para tratar las enfermedades que padece, con el argumento de que ésta no fue prescrita por un galeno adscrito a la entidad pero cuyo concepto médico se obtuvo como consecuencia de la hospitalización que recibió la afiliada en un centro médico autorizado por la EPS.

Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad.

3. La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad¹ se vulnera el derecho a la salud del accionante.

4. En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que: “cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico

externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva”²

5. Adicionalmente, en varios pronunciamientos³ la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008⁴ en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 “en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”. En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

* “Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse “en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo.”⁵

* Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud “legalmente vigentes”.⁶

* Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las tramite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela.”⁷

6. Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, la Corte concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos o servicios médicos que se requieren con

necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

Estudio del caso concreto.

7. El señor Elmy Ovidio Orozco Gómez, como agente oficioso de Ana Lucía Gómez de Orozco, manifiesta que su mamá pertenece al régimen contributivo y requiere un tratamiento integral, en especial la atención médica domiciliaria, porque padece “depresión mayor”, parkinson, hipertensión arterial y fibromalgia, entre otros. De acuerdo, con la EPS demandada la atención médica domiciliaria solicitada por el hijo de la usuaria fue negada porque no se encuentra dentro del POS.

Los jueces de instancia denegaron la acción de tutela con fundamento en el incumplimiento de uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para otorgar servicios médicos no contemplados en el POS, puesto que la doctora que prescribió la atención domiciliaria no se encuentra adscrita a la EPS demandada.

8. Del análisis probatorio la Corte observa que en el caso de la señora Ana Lucía Gómez de Orozco, el concepto médico de permanente atención médica domiciliaria fue prescrito por la doctora Rocio González, psiquiatra del Hospital Universitario San José de Popayán, cuando la madre del accionante fue internada en ese centro asistencial por su tercer intento de suicidio. En efecto, la doctora González actuó como parte del equipo médico que atendió y supervisó la permanencia de la señora Gómez durante el periodo de hospitalización, y como consecuencia de ello, ratificó durante el trámite de la acción de tutela que el: “(...) cuadro clínico obliga a que la pte reciba el servicio de salud en casa que incluya enfermera, fisioterapia, y terapia ocupacional. //La ausencia de tal servicio determinará un severo deterioro cognitivo y en la salud física y mental de la paciente.//La paciente nunca ha sido atendida particularmente y no se con que entidad fue hospitalizada en U. S. M. del Hospital U. San José por cuenta del estado”.

En virtud de lo anterior, para la Corte es claro que la madre del accionante no recibió la prescripción médica de atención permanente domiciliaria de forma particular pues ésta fue formulada en el marco de los servicios de salud brindados por el Hospital Universitario San

José de Popayán, entidad autorizada por el ISS para la prestación de los mismos.

9. Bajo estas circunstancias, la Corte considera que la negativa del ISS de suministrar a la señora Ana Lucía Gómez de Orozco la permanente atención médica domiciliaria que requiere con necesidad está irrespetando su derecho a la salud⁸. De tal forma que, no es de recibo para la Corte que se niegue la prestación del servicio médico requerido por la señora Gómez con el argumento de que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud y que no fue prescrito por un médico adscrito a la EPS.

Por consiguiente, de acuerdo con las consideraciones presentadas, ante un claro incumplimiento de la EPS y tratándose de un caso de especial urgencia pues la madre del accionante ha intentado suicidarse en tres oportunidades y su comportamiento exige, a juicio de la doctora González, un acompañamiento permanente el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin que se requiera que el servicio sea avalado por algún profesional adscrito a la entidad demandada.

En consecuencia, se revocarán los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán y la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que negaron la atención médica domiciliaria, y en su lugar, se concederá el amparo invocado. Por consiguiente, la Corte ordenará al ISS que suministre todos los procedimientos, medicamentos, exámenes y tratamientos POS y NO POS que requiera la señora Ana Lucía Gómez de Orozco para tratar las enfermedades que padece. Esta orden incluye la permanente atención médica domiciliaria según las precisas indicaciones de la médica tratante, así como la terapia física y la terapia ocupacional en casa.

10. Finalmente, la Corte advertirá que al ISS le asiste el derecho de repetir contra el FOSYGA por los gastos que excedan lo previsto en el POS, en los términos definidos en la sentencia C-463 de 2008.

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,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán y la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que resolvieron la acción de tutela promovida por Elmy Ovidio Orozco Gómez como agente oficioso de Ana Lucía Gómez de Orozco en contra del ISS, y en consecuencia, CONCEDER la acción de tutela y el amparo demandado para proteger el derecho fundamental a la salud.

Segundo: ORDENAR al representante legal del ISS, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, suministre todos los procedimientos, medicamentos, exámenes y tratamientos POS y NO POS que requiera la señora Ana Lucía Gómez de Orozco para tratar las enfermedades que padece. Esta orden incluye la permanente atención médica domiciliaria según las precisas indicaciones de la médica tratante, así como la terapia física y la terapia ocupacional en casa.

Tercero: ADVERTIR al ISS, o quien haga sus veces, que podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) por los gastos en que incurra en el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no estén cubiertos por el POS, observando para tal fin lo decidido en la sentencia C-463 de 2008.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Esto significa, en términos de la sentencia T-760 de 2008(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “Servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad(...) y que no pueda proveérselos por sí mismo”.

2 Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

3 Ver entre otras las sentencias: T-591 de 2008(M.P. Jaime Córdoba Triviño); T-598 de 2008(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-604 de 2008(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); y T-649 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

4 M.P. Jaime Araujo Rentería

5 C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

6 Ibídem.

7 Sentencia T-649 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

8 Al respecto ver sentencia T-507 de 2007, en la que la Corte ordenó a la EPS demandada practicar una valoración siquiátrica a la accionante con el propósito de determinar si la atención médica requerida debía prestarse mediante hospitalización o en el domicilio de la paciente. Para que una vez definido lo anterior, la EPS se hiciera cargo de la prestación del servicio médico excluido del POS en las condiciones establecidas por el médico tratante.