

Sentencia T-1027/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Negligencia administrativa en cuanto a los exámenes indispensables para establecer el estado de salud del paciente

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Es susceptible de protección a través de acción de tutela

Referencia: expediente T-1146069

Acción de tutela instaurada por Luz Mery Restrepo Villada contra la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS.

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

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

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ulloa, Valle del Cauca, de fecha 1º de junio de 2005, en la acción de tutela presentada por Luz Mery Restrepo Villada contra la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS.

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 Tutelas Número Siete de la Corte, en auto de fecha 22 de julio de 2005 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La demandante señala que es afiliada a la EPS en mención, padece un problema articular en la boca, por lo que fue remitida al especialista, para ser valorada por un rehabilitador oral.

Afirma que padece fuertes dolores, producto de este problema. Sin embargo, la EPS se ha negado a suministrarle el tratamiento que requiere por no estar incluido en el POS, dado que consideran que es estético.

Acompañó las “hojas de referencia de pacientes”, del Hospital local de Ulloa, de fechas febrero y marzo de 2005. (fls. 7 a 9)

Considera que la negativa de la EPS vulnera sus derechos a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad y la vida digna.

En declaraciones suministradas ante el juez de tutela, la actora señaló que su salario es el mínimo legal, tiene 3 hijos menores de edad, y su esposo trabaja en el campo y gana setenta mil pesos semanales. Por consiguiente no puede realizarse el tratamiento que requiere con sus precarias condiciones económicas.

## 2. Trámite procesal.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ulloa, Valle del Cauca, por auto del 18 de mayo de 2005, admitió acción y dispuso que la entidad demandada explicara los motivos por los cuales se ha negado atender la remisión que el médico tratante ha hecho para la que paciente sea valorada por un rehabilitador oral u ortodoncista. Así mismo, citó al especialista en otorrinolaringología, a la odontóloga y a la médica que han atendido a la actora, con el fin de absolver las preguntas del juez de tutela.

## 3. Respuesta de la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS.

En comunicación de 20 de mayo de 2005, el Director de la EPS, con sede en Cartago, señaló que a la actora se le solicitó por el médico tratante el procedimiento de ortodoncia, éste no tiene cubrimiento por el POS. A la demandante se le han prestado todos los servicios de salud que ha requerido. El Comité Técnico Científico negó el servicio denominado “ortodoncista rehabilitador oral”. Solicita que se deniegue la acción de tutela, que se vincule a la Secretaría de Salud del Departamento para que asuma el valor del procedimiento no contenido en el POS, siempre y cuando se demuestre la incapacidad de pago de la demandante. En el caso de que la acción de tutela sea concedida, se autorice a la EPS el recobro al Fosyga. Ordenándole a este Fondo que atienda el pago dentro de los 20 días

calendario. (fls. 41 a 44)

#### 4. Declaraciones de los especialistas que han atendido a la demandante.

4.1 La odontóloga María Isabel Moncada señaló que según su diagnóstico, la actora presentaría el desplazamiento del disco con reducción. Recomendó la valoración por ortodoncia, pues, la paciente presenta pérdida prematura de los dientes. Consideró que si bien no hay afectación de derechos fundamentales como la vida, la dignidad o integridad física y la salud, en su concepto “la paciente sí debe ser valorada por el especialista para le dé un diagnóstico, un pronóstico y un plan de tratamiento, porque con el tiempo, el problema se puede agravar.” (fls. 22 y 22 vuelto)

4.2 La doctora Sandra Juliana Castro, médico general que ha atendido a la paciente señaló que si bien no considera que el dolor que padece la actora sea incapacitante “sin embargo un dolor es una urgencia y en esa medida debería tener la posibilidad de un diagnóstico especializado con tratamiento por parte de los especialistas, porque en este caso no se está pidiendo al ortodoncista de manera estética que no por eso el POS lo niega, se está pidiendo para aliviar un dolor.” (fls. 23 y 24)

4.3 La señora Melva Giraldo, secretaria del taller en donde trabaja la actora declaró sobre el salario mínimo que gana la demandante, y las responsabilidades económicas de la misma. Afirmó que hace las diligencias de las asociadas del taller, por lo que fue informada verbalmente de la negativa de la EPS de la remisión para rehabilitación oral. (fls. 38 y 38 vuelto). Otra operaria del taller, Luz Mary Gómez, también dio declaración al juzgado sobre las condiciones económicas de la actora y la negativa de la EPS. (fl. 39)

4.4 El doctor Carlos Alberto Gallego González, otorrinolaringólogo informó al juzgado que

“como médico otorrinolaringólogo atendí a Luz Mary Restrepo quien consulta por dolor a nivel del oído irradiado a cuello y después de examinar la paciente expliqué que no presentaba ninguna patología a nivel de oído y que su problema es a nivel de articulación temporo-mandibular, por tal motivo la remito al odontólogo con especialización en ortodoncia o rehabilitación.

Dando respuesta a sus preguntas sobre la salud de la paciente puedo informar que es buena,

que no es urgente y en ningún momento amenaza la vida del paciente, ya que los síntomas son dolor que se puede manejar ambulatoriamente con anestésicos comunes. Como ya lo he explicado, esta patología no es concerniente a mi especialidad, por tal motivo y con respeto considero que si requiere más información, la persona indicada sería el especialista de dicha patología (odontólogo, ortodoncista o rehabilitador)” (fl. 40)

4.5 El Hospital Local de Ulloa envió fotocopia de la historia clínica de la actora. (fls. 26 a 36)

4. Sentencia que se revisa.

En sentencia de fecha 1º de junio de 2005, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ulloa, Valle del Cauca, denegó por improcedente esta acción de tutela.

Examinó minuciosamente todo el procedimiento seguido por la actora con las remisiones al especialista y la autorización correspondiente. De allí concluyó que

“Para el efecto recordemos que dicho precedente judicial resulta aplicable, cuando el juez de tutela determina claramente que en realidad el afiliado necesita el medicamento o tratamiento indicado, es decir, cuando en verdad se encuentran comprometidos derechos fundamentales a la vida y a la salud del paciente, ello aunado a la urgencia con la que se requiera el servicio, con el agregado de la imposibilidad por parte del afiliado de costear el mismo, con le concepto científico aportado por le médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio público de salud.

Conforme al norte anterior, puede y tiene que precisarse que, en puridad de verdad, si bien la accionante Luz Mery Restrepo Villada, no elevó o presentó una solicitud de petición por escrito, la S.O.S. de Cartago, Valle, en forma tácita, dio respuesta a los requerimientos del servicio, esto es, informándole verbalmente que el procedimiento ordenado por el médico tratante no estaba incluido en el POS y, por consiguiente se le negaba el servicio.”

Señala que de los requisitos para que se entienda que un paciente necesita un medicamento o tratamiento, que su negativa comprometa derechos fundamentales, de manera urgente, la actora sólo cumple una de tales exigencias, que es la imposibilidad económica de costear un tratamiento de rehabilitación oral mediante el procedimiento de ortodoncia, pues, este tratamiento no lo requiere con urgencia, ni se hallan comprometidos derechos

fundamentales a la vida y a la salud. Tal como lo dijo el especialista.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

### 2. Lo que se debate.

Se examinará la procedencia de esta acción de tutela, dirigida a que el juez constitucional ordene a una persona afiliada a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS., la realización de un examen médico de diagnóstico excluido del POS.

### 3. Reiteración de jurisprudencia en relación con el derecho al diagnóstico y a la continuidad de recibir el servicio médico integral que la enfermedad requiera.

Al respecto se reitera lo dicho por esta misma Sala de Revisión, en las sentencias T-110 de 2004 y T-185 de 2004, providencias en la que, a su vez, se aludió a los criterios consolidados de la Corte en esta materia. Dijo esta sentencia :

“El objeto de esta acción de tutela, los servicios médicos excluidos del POS, ha sido examinado en numerosas ocasiones por parte de esta Corporación, pudiendo afirmarse que al lado del derecho de petición, constituye una de las causas de mayor solicitud de amparo constitucional, lo que es apenas entendible dada la afectación de derechos que se encuentran en juego, según las circunstancias de cada caso concreto : la vida, la dignidad humana, la salud e integridad, la continuidad en la prestación del servicio médico.

La jurisprudencia ha distinguido entre los servicios médicos excluidos del POS y, el caso particular de los exámenes de diagnóstico excluidos del POS.

3.1 Respecto de los servicios médicos excluidos del POS, la amplia jurisprudencia de la Corte ha sistematizado algunos criterios, con el fin de facilitar la labor del juez constitucional cuando se ve enfrentado en una acción de tutela a decidir si les asiste la razón a las

entidades prestadoras de salud de negarse a autorizar el servicio médico que solicita el paciente, y, a su vez, si a quien le asiste la razón es al interesado al que se le ha negado el servicio.

i) Que la ausencia del tratamiento o medicamento genere la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal del afiliado, bien sea porque pone en riesgo su existencia o impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

ii) Que el medicamento o tratamiento requerido no pueda ser reemplazado por otro que sí esté incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

iii) Que el usuario no tenga la capacidad económica suficiente para pagar el costo del tratamiento o medicamento y

iv) Que el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por un profesional de la salud adscrito a la entidad prestadora a la que el accionante o el afiliado coticen.

3.2 En relación con los exámenes de diagnóstico excluidos del POS, la jurisprudencia de la Corte ha hecho también precisiones pertinentes, que han conducido a proteger, si el caso lo amerita, el denominado “derecho al diagnóstico”.

En efecto, el diagnóstico entendido como “Arte o acto de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas o signos // Calificación que da el médico a la enfermedad según sus signos” (Diccionario RAE, 21ª Edición), ha suscitado las siguientes precisiones jurisprudenciales :

- El derecho a la salud incluye el derecho al diagnóstico (sentencias T-366 y 367 de 1999);
- Se pone en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas, la no realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar con mayor precisión la enfermedad de un paciente, para así determinar el tratamiento correspondiente (sentencia T-849 de 2001);
- No puede oponerse como excusa válida para negarse a la realización de los exámenes de diagnóstico el no estado de gravedad del paciente, porque se desconocería que uno de los fines de la medicina es la prevención del agravamiento de las enfermedades. No es razonable esperar que el paciente esté grave para considerar que está ante la violación del

derecho fundamental a la vida (sentencia T-260 de 1998);

- Aunado a los criterios anteriores, si como ocurre en este caso, existe relación de causalidad entre el examen de diagnóstico formulado y la situación originada en una cirugía o tratamiento realizado por la propia entidad de salud que se niega a efectuar el examen, por estar por fuera del POS, como se explicará más adelante.

Conviene recordar un aparte de la sentencia C-366 de 1999, sobre este derecho al diagnóstico :

3. El derecho al diagnóstico. La negligencia administrativa en cuanto a los exámenes indispensables para establecer si el paciente padece enfermedades que puedan poner en peligro su vida es tutelable

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que el derecho a la salud no es, per se, fundamental y, por tanto, para defenderlo no cabe la acción de tutela, a menos que, consideradas las circunstancias del caso concreto, se encuentre en conexión con la vida o con otros derechos fundamentales.

En apariencia, el caso sometido a revisión tendría que regirse por esa doctrina, toda vez que la afección que presenta la accionante, al menos en su enunciado, no muestra un vínculo insalvable con su subsistencia. Pero no pierde de vista la Corte que lo solicitado por la petente al Seguro Social era precisamente la práctica de un examen, dirigido a verificar si su salud estaba o no gravemente afectada, inclusive poniendo en peligro su vida.

Para la Corte, el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.

A nadie escapa que la verdadera protección de la salud y de la integridad personal de cualquier individuo es un imposible si el profesional, general o especializado, que tiene a su cargo su atención ignora, en el momento de resolver acerca del rumbo científico que habrá de trazar con tal objetivo, las características presentes, técnicamente establecidas, del estado general o parcial del paciente, sobre el cual habrá de recaer el dictamen y las órdenes médicas que imparta.

La entidad de seguridad social es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento -que significa en realidad violación o amenaza de derechos fundamentales, según el caso-, no puede culpar a aquéllos por las deficiencias que acuse la prestación del servicio, ni le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos por la salud de afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su tarea.

Tal responsabilidad no queda enervada ni excluida por la existencia de órdenes internas con miras a la práctica de los exámenes. Para que ella sea descartada -y, en el caso de la tutela, la orden impida el amparo- el establecimiento de seguridad social tiene que practicar de manera inmediata e íntegra los exámenes ordenados. En caso contrario, cabe la acción indicada en el artículo 86 de la Carta Política, con el objeto de conjurar la amenaza que para el derecho a la vida representa el hecho de que los médicos deban prescribir tratamientos y soluciones científicas en un marco de absoluta oscuridad o imprecisión en torno al real estado que ofrece la salud del paciente.

La Corte Constitucional estima que, en casos como el ahora estudiado, no se compece con el derecho fundamental a la vida, ni con sus conexos a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social, ni tiene cabida en el Estado Social de Derecho, un comportamiento como el efectivamente probado en cabeza de la entidad demandada, que remite a la accionante a consulta con otorrinolaringólogo, por un sangrado en el oído, el 7 de febrero de 1998, y que por negligencia sólo hace posible tal consulta el 27 de agosto, para omitir después la práctica de los exámenes ordenados por el especialista -Tac simple y audiometría-, de manera que ellos no habían tenido lugar en la fecha de la presentación de la demanda (13 de enero de 1999). (sentencia T-366 de 1999)” (sentencia T-110 de 2004, MP, doctor Alfredo Beltrán

Sierra)

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de al Corte, se examinará el caso bajo estudio.

#### 4. El caso que se revisa.

4.1 La actora cotiza a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS. Ha sido atendida a través del Hospital Local de Ulloa, Valle del Cauca, por especialistas de la medicina y por odontología.

De los documentos que obran en el expediente, se concluye que el médico otorrinolaringólogo, doctor Carlos Alberto Gallego González, el 1º de abril de 2005, remitió a la actora a cita a “odontólogo (rehabilitador o ortodoncista)” (fl. 9). Al juez de tutela, este mismo especialista le explicó que la remisión obedeció a que el problema que aqueja a la actora es “a nivel de articulación temporo-mandibular, por tal motivo la remito al odontólogo con especialización en ortodoncia o rehabilitación.” (fl. 40) Aclara que no es un asunto urgente, ni amenaza la vida, pues, los síntomas son dolor que se puede manejar ambulatoriamente con anestésicos comunes.

Las declaraciones de las otras profesionales de la salud que han atendido a la actora, confirman que padece un problema maxilar. Para odontóloga, la paciente sufre un problema oclusal, con pérdida prematura de dientes, que debe ser valorada por el especialista para que le dé un diagnóstico. (fls. 22 y 22 vuelto). Para la médica general, si bien el dolor que padece la paciente no es incapacitante, un dolor es una urgencia y debe tener la posibilidad de un diagnóstico especializado con el tratamiento correspondiente. (fls. 23 y 23 vuelto)

Obra, además, el “formato de negación de servicios de salud”, de fecha 1º de abril de 2005, en el que se lee “clase de servicio no autorizado” : “ortodoncista rehabilitador oral” (fl. 48)

Finalmente, también existe información tanto de la actora como de personas con las que trabaja, sobre los escasos recursos económicos de que dispone, lo que le impide costear por sí misma los exámenes de diagnóstico ordenados y el tratamiento que requiera.

4.2 Es decir, no hay duda que la actora padece un problema de salud; que presenta pérdida prematura de los dientes, lo que le produce dolor, aunque no incapacitante; que si bien ha

sido atendida por la EPS, tal entidad no autorizó la remisión ordenada por los especialistas al ortodoncista o rehabilitador oral, con el fin de obtener un diagnóstico y el tratamiento a seguir; que se trata de un examen de diagnóstico directamente relacionado con la definición sobre el manejo de la enfermedad; que la remisión al especialista fue ordenada por los médicos tratantes y la odontóloga, todos adscritos a la EPS; y, que la situación económica de la actora no le permite costear el tratamiento.

Entonces, para la Sala no hay duda de que se cumplen todas las exigencias analizadas por la Corte en esta materia, por lo que se protegerá el derecho al diagnóstico de la actora, como parte del derecho a la salud, entendido como la garantía de la persona a saber no sólo qué enfermedad padece, sino que, a partir de este conocimiento, pueda continuar recibiendo el tratamiento médico adecuado a su padecimiento por parte de la EPS respectiva. Se trata, en últimas, del derecho de la persona para que reciba la prestación integral de los servicios médicos por parte de la entidad demandada. Criterios todos expresados ampliamente en las sentencias a las que se hizo referencia en el punto anterior (3.2),

4.3 En consecuencia, se revocará la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Ulloa, Valle del Cauca, y se ordenará a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS., que si aún no lo ha hecho, autorice y remita a la señora Luz mery Restrepo Villada al especialista en ortodoncia o rehabilitación oral que le fue ordenado por su médico tratante, así no esté autorizado por el POS, quedando la mencionada EPS con el derecho de repetir ante el FOSYGA por los costos en los que incurra en el cumplimiento de este fallo.

### 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 :

Primero : Revocar la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Ulloa, Valle del Cauca, de fecha 1º de junio de 2005, en la acción de tutela presentada por Luz Mery Restrepo Villada contra la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS. En consecuencia, se concede la tutela pedida con el fin de proteger el derecho a la salud, que en este caso incluye los derechos al diagnóstico y a la continuidad en la prestación integral del servicio médico de la actora.

Para tal efecto, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, la EPS, si aún no lo ha hecho, autorizará y facilitará la remisión al especialista que le fue ordenada por el médico tratante a la señora Restrepo Villada, a través de la institución de salud correspondiente.

Segundo : A la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS., le asiste el derecho de repetir por los costos en que hubiere incurrido, en cumplimiento de este fallo de tutela, ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para lo cual este organismo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y, en el evento de que prospere, procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial, que la Corte estima de 6 meses como suficiente.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-150/2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-1239/2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.