

Sentencia T-110/04

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Vulneración por no realizarse examen de diagnóstico

DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Práctica de examen de diagnóstico por EPS/SEGURO SOCIAL-Práctica de examen de diagnóstico y repetición contra el Fosyga

Acción de tutela instaurada por Wilfredo Urrego Díaz contra el ISS, Seccional Antioquia.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil cuatro (2004).

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 adoptado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Undécima Civil de Decisión, de fecha 29 de septiembre de 2003, en la acción de tutela presentada por Wilfredo Urrego Díaz contra el ISS, Seccional Antioquia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte, en auto de fecha 21 de noviembre de 2003 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor presentó acción de tutela, el día 28 de agosto de 2003, con el fin de que se le protejan los derechos a la vida digna y productiva y el derecho a la atención a la salud, derechos que considera le han sido vulnerados por el ISS, Seccional Antioquia, por los hechos que relata así :

1. Hechos.

Señala el actor :

“Fui intervenido quirúrgicamente por fisura esfínter anal en la Clínica Víctor Cárdenas – Bello por el médico Fredy Pulgarín cuyo criterio médico expresado no me daría antibióticos para cubrirme de infección en zona altamente contaminada. Apareció complicación de esa cirugía menor consistente en absceso y fístula perianal que drena permanentemente dificultando mi trabajo en el Sena el cual es en posición sentado, y a veces dolor cuando el acceso está lleno de materia. Visto por el especialista colonproctólogo en León XIII, requiere para hacer cirugía correctiva una manometría anal rectal diagnóstica la cual ordenó como consta en documento adjunto. La oficina Monterrey – ISS niega el pago – autorización del examen porque no está en POS. Solicito respetuosamente que por ser la complicación causada por funcionario médico cirujano del ISS la autoricen tal que el especialista acierte en la nueva cirugía.” (fl. 17)

Acompañó copias de formularios de autoliquidación de aportes al ISS, y fotocopia de la historia clínica del ISS y del documento del ISS denominado “Remisión a particulares”, de fecha 23 de agosto de 2003, en la que se ordena una “manometría ano rectal” (fl. 3). Este documento dice en letra manuscrita “fuera POS”

2. Trámite procesal.

El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín admitió, el 1º de septiembre de 2003, esta acción; ordenó ponerla en conocimiento del ISS y profirió la remisión del demandante a Medicina Legal. Esta orden a Medicina Legal no fue retirada por el interesado.

3. Respuesta del ISS, Seccional Antioquia.

El abogado del Grupo Jurídico del Seguro Social, en comunicación de fecha 8 de septiembre de 2003, manifestó que al examen ordenado de “manometría anal rectal”, se le dio traslado

de inmediato a la Central de Autorizaciones para el proceso de trámite de autorización, que puede demorar de 3 a 5 días hábiles. Agrega que una vez cumpla con este requisito, se le notificará al paciente para que reclame la autorización y se presente a la IPS asignada, para proceder con lo requerido. (fl. 15)

4. Sentencia de primera instancia.

En providencia del 8 de septiembre de 2003, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín concedió esta tutela. Con tal fin, ordenó al ISS que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a esta notificación, si aún no lo hubiere hecho, le indique al afiliado el nombre de la IPS que le realizará el examen que requiere, señalando el lugar, fecha y hora, siempre que el actor mantenga su condición de afiliado.

El juez se refirió a la seguridad social como derecho prestacional, no autónomo, pero que hay que asumirlo como fundamental por conexidad con el bien esencial que es la vida.

Sobre la situación de hecho que aqueja al demandante, consideró que no ha sido superada y se configura, por lo tanto, violación del derecho a la seguridad social, por su conexidad y expresión de la vida digna que es en últimas bien y fin esencial.

5. Impugnación.

El ISS impugnó esta decisión porque el examen ordenado al demandante no se encuentra en el POS. Por consiguiente, la EPS de la entidad no está obligada ni contractual ni legalmente a suministrarlo. De acuerdo con el Decreto 806 de 1998 y la sentencia SU-819 de 1999 de la Corte, en el caso de que el paciente no tenga recursos económicos, esta obligación corresponde a la Estad. Pide la revocatoria de la sentencia. Observa que si el ISS se ve compelido a realizar el examen, el juez disponga que la EPS pueda repetir al Fosyga.

6. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 29 de septiembre de 2003, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Undécima Civil de Decisión, revocó la providencia impugnada. Consideró que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, sentencia T-337 de 2003, se ha precisado que antes de inaplicar las normas que regulan este tema, el juez constitucional debe verificar entre otros puntos, que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del

tratamiento formulado. En el presente caso, según la copia de autoliquidación al sistema de salud, que el actor aportó al expediente, se observa que éste devenga un salario básico de \$1.907.016 mensuales. Además, no alegó, ni demostró que careciera de recursos económicos para financiar directamente el servicio, como lo prevé el Decreto 806 de 1998. Agrega el Tribunal que “la acreditación del requisito advertido cobra especial importancia a la hora de imponer a la EPS la práctica de una prestación asistencial ajena al POS, como quiera que, con el fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en tales circunstancias el accionado tendría derecho al reembolso de las sumas pagadas, a través del Fosyga, lo que presupone que se haya establecido la falta de capacidad económica del usuario.” (fl. 30, vuelto)

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 discute.

Se examinará la procedencia de esta acción de tutela, dirigida a que el juez constitucional ordene a una persona afiliada a la EPS del Seguro Social, la realización de un examen médico de diagnóstico excluido del POS.

3. Reiteración de jurisprudencia en relación con los servicios médicos excluidos del POS, en especial, el caso de los exámenes de diagnóstico.

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.

Tales requisitos son1:

- 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.
- 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.

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)

En consecuencia, el asunto bajo estudio se examinará a partir de la jurisprudencia

consolidada de la Corte a la que se ha hecho referencia.

4. El caso que se revisa.

4.1 En el presente caso, de acuerdo con los documentos de la historia clínica del ISS, al demandante esa entidad le practicó, en febrero de 2003, una cirugía consistente en fisura esfínter anal (fls. 3 a 6). Según el demandante, a raíz de las complicaciones que se le presentaron con posterioridad a esta cirugía, el especialista del ISS le ordenó unos exámenes encaminados a la realización de un nuevo procedimiento o de una nueva cirugía correctiva. Dentro de los exámenes ordenados por el especialista, está una orden para una “manometría ano rectal” (fl. 3). Sin embargo, la entidad no autorizó este examen de diagnóstico, por estar fuera del POS.

Esta situación originó la presente acción de tutela. En ella el demandante solicita que se ordene la realización de este examen de diagnóstico, que requiere para recuperar su salud.

4.2 El a quo consideró que había lugar a la tutela porque no obstante el derecho a la salud ser prestacional, hay que asumirlo como fundamental por conexidad con la vida.

4.3 Ante las razones presentadas por el ISS en la impugnación, de no estar obligada ni contractual ni legalmente a suministrar el examen excluido por el POS, el ad quem revocó la sentencia, ya que estimó que el actor tiene recursos económicos para sufragar el valor del examen que precisa, pues, su salario es de \$1.907.016, como consta en el formulario de autoliquidación de la entidad con la que trabaja. Para tomar esta decisión, se remitió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los criterios que se deben reunir cuando se trata de servicios médicos excluidos por el POS.

4.4 Planteado así el asunto, esta Sala de Revisión de la Corte no comparte la decisión del ad quem, porque en ella no tuvo en cuenta ninguno de los criterios mencionados en la jurisprudencia a la que hizo referencia en el punto anterior (3.2), sobre el derecho al diagnóstico 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 allí, pueda continuar recibiendo el tratamiento médico adecuado a su padecimiento por parte de la EPS respectiva.

Lo anterior, aunado al hecho innegable de la relación de causalidad que existe entre el

examen de diagnóstico formulado al demandante y la cirugía por fisura del esfínter anal que pocos meses antes se le había practicado por el ISS, y que en concepto del demandante, desencadenó sus actuales dolencias.

Observa la Sala de Revisión que esta opinión del actor en cuanto a la supuesta responsabilidad del médico en la cirugía anterior, es un asunto que resulta indiferente para el caso objeto de esta tutela, pues, el derecho del demandante no nace en si fue exitoso o no el procedimiento quirúrgico que se le realizó, sino en el derecho que tiene para que la EPS le realice el examen de diagnóstico que requiere y se le continúe con prestación integral de los servicios médicos, por parte de la entidad demandada.

También hay que precisar que, en el presente caso, no se está ante el requerimiento aislado de un examen de diagnóstico, evento en el cual podría presentarse alguna clase de discusión respecto de quién debe soportar la carga económica cuando está fuera del POS el examen de diagnóstico. Lo que llevaría a examinar, también, si el interesado tiene o no los recursos económicos suficientes para asumir el costo, como lo hizo el ad quem.

Pero esta no es la situación en la presente demanda. Por el contrario, está demostrado que el examen de diagnóstico en este caso, hace parte integral de otros exámenes encaminados a tomar la decisión médica pertinente a la salud del demandante; que la orden del examen fue formulada por el ISS; y esta entidad es la que realizará la nueva cirugía o el tratamiento correspondiente.

4.5 Por todo lo anterior, la Corte considera que debe concederse la tutela pedida y revocar la del Tribunal Superior de Medellín, para proteger el derecho a la salud, que en este caso incluye los derechos al diagnóstico y a la continuidad en la prestación del servicio médico. Para tal efecto, ordenará al ISS, Seccional Antioquia que si aún no lo ha hecho, autorice y realice al señor Wilfredo Urrego Díaz el examen que le fue ordenado por su médico tratante, así no esté ordenado en el listado del POS, quedando el ISS con el derecho de repetir ante el FOSYGA, por los costos en los que incurra en 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 :

Revocar la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala Undécima Civil de Decisión, de fecha 29 de septiembre de 2003, en la acción de tutela presentada por Wilfredo Urrego Díaz contra el ISS, Seccional Antioquia. 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 del servicio médico del actor.

Para tal efecto, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, el ISS, Seccional Antioquia, si aún no lo ha hecho, autorizará y realizará el examen que le fue ordenado por el médico tratante al actor.

La entidad podrá repetir contra Fosyga los gastos en que hubiere incurrido en el cumplimiento de esta tutela, pago que deberá verificarse en el término de seis meses contados a partir de la respectiva solicitud.

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

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

Secretario General (e)

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