

SENTENCIA T-1111/08

(Bogotá DC, noviembre 6 de 2008)

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen de diagnóstico

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de examen de diagnóstico

Referencia: expediente T-1.963.781

Accionante: Fredys Nicolás Díaz Figueroa

Accionado: COOMEVA E.P.S.

Fallo de tutela objeto revisión: sentencia del Juez Cuarto Civil Municipal de Sincelejo (no impugnada).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

1. Demanda del accionante.

1.1. Derechos fundamentales vulnerados: Fredys Nicolás Díaz Figueroa solicita la protección de sus derechos a la salud y a la vida. 1

1.2. Hecho vulnerador: negativa de la accionada a la autorización del examen de Angioresonancia de AO Torácico Control de Aneurisma AO Ascendente.

1.3. Pretensión: expedición de la autorización correspondiente para la realización del examen.

1.4. Fundamento de la pretensión: la entidad accionada desconoce una orden de tutela del 7 febrero del 2006 que ordenó a la entidad autorizar la realización de los procedimientos Angioresonancia Torácica y Angioresonancia Abdominal con medio de contraste, como parte

del tratamiento del actor a raíz de la patología cardíaca que padece.²

2. Respuesta de la entidad accionada

Mediante auto del 3 de abril del 2008 el juez de instancia admitió la acción de tutela y ordenó vincular a COOMEVA EPS. Así mismo, ofició al Doctor Wilfredo Arrieta González para que certifique si los procedimientos solicitados por el actor son vitales para la vida digna y salud del paciente. Por otro lado, vinculó también al Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social como actor en el trámite de la tutela³. De los tres vinculados, sólo el Ministerio de la Protección Social presentó una respuesta en el proceso.

El Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social contestó la acción de tutela mediante escrito presentado el 21 abril del 2008. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Protección Social manifestó que la acción de tutela interpuesta debe observar los requisitos jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha establecido para la procedencia de amparos que buscan la autorización de servicios de salud que se encuentran excluidos del POS.

Indicó que de comprobarse que la pretensión del ciudadano cumple con dichas reglas, se debe ordenar el tratamiento, debiendo ser atendido con cargo al subsidio a la oferta por las instituciones públicas o privadas con las cuales la entidad territorial competente sostenga un contrato⁴. Por lo tanto, le solicita que en caso de que la tutela sea concedida, se abstenga de ordenar el recobro al FOSYGA.

3. Hechos relevantes.

Conforme al expediente y a lo allegado por las partes, la Sala recoge los siguientes hechos relevantes:

3.2. En su escrito de tutela, el actor señaló que en el año 2006 acudió a la jurisdicción constitucional para lograr el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida vulnerados por COOMEVA EPS. Indicó que en dicho fallo, el juzgado primero civil municipal de Sincelejo ordenó la autorización de un Angioresonancia Torácica y Angioresonancia Abdominal con medio de contraste⁶.

3.3. El 7 de febrero del 2008, el Doctor Wilfredo Arrieta González, internista cardiólogo, ordenó la práctica prioritaria de un Angioresonancia de AO Torácico Control de Aneurisma AO Ascendente, como se desprende de la prescripción médica que el actor adjunta al escrito de tutela⁷.

3.4. El 14 de febrero de 2008, mediante formato de negación de servicios de salud, la entidad accionada no autorizó el procedimiento solicitado por el médico tratante del señor Díaz Figueroa, indicando que el mismo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud⁸.

4. Decisión de tutela objeto de revisión: fallo del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sincelejo (no impugnado).

Mediante sentencia del 15 de abril de 2008, el juez de instancia decidió negar el amparo solicitado. Consideró que, si bien se pudo constatar que los derechos fundamentales del ciudadano estaban siendo vulnerados por la entidad accionada, la existencia de una anterior decisión de tutela que amparó los derechos del actor le impiden proferir un fallo de la misma naturaleza. Con todo, profirió una amonestación a la EPS, advirtiéndole de volver a incurrir en los mismos hechos y exigiéndole el envío al despacho de un documento en el que se compruebe el cumplimiento del primer fallo de tutela.

5. Trámites y pruebas en sede revisión.

Mediante auto de pruebas del 16 de octubre de 2008, el Magistrado Ponente, para mejor proveer, solicitó a Comeva EPS y al señor Fredys Díaz Figueroa que informen a este despacho si el examen de “angioresonancia torácica, control aneurisma AO ascendente” ordenado por el médico tratante al accionante, ya fue practicado.

En cumplimiento del auto, el señor Fredys Díaz Figueroa informó a este despacho, mediante escrito fechado el 23 de octubre de 2008, lo siguiente: “hago constar que el día 26 de julio del presente año se me practicó el procedimiento médico de angioresonancia torácica, por parte de la entidad Sabbag Radiólogas, en la ciudad de Barranquilla, por orden de Coomeva E.P.S.”.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 31 de julio de 2008 de la Sala de Selección de Tutela Número Siete de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión pasará a estudiar si la no autorización del examen diagnóstico, no incluido en el P.O.S. y ordenado por el médico tratante del accionante, vulnera su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna.

Con el fin de abordar este problema jurídico, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre: i) el derecho al diagnóstico; ii) las subreglas jurisprudenciales para conceder tratamientos y procedimientos no P.O.S.; y iii) finalmente, resolverá el caso concreto.

3. Consideraciones generales.

3.1. Del derecho al diagnóstico.

La Corte Constitucional ha manifestado que la negación de la realización de un examen diagnóstico, que ayudaría a detectar y precisar una enfermedad de un paciente para así determinar el tratamiento necesario, pone en peligro el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas. En ese sentido, esta Corporación en la sentencia T-366 de 1999 señaló:

(...) “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 diagnóstico⁹, 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”.

En esa misma sentencia indicó que la entidad prestadora del servicio es responsable, por negligencia, de no practicar en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado¹⁰. Además, advirtió que el médico tratante es quien determina la necesidad de realizar un examen para establecer el estado de salud del paciente y el posible tratamiento a seguir, para obtener ya sea la mejoría o las posibles soluciones médicas y tratamientos que le permitan llevar una existencia digna. Por esto, la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicar dichos exámenes, por razones de carácter económico, administrativo o de conveniencia institucional.

3.2. Requisitos para solicitar mediante tutela un tratamiento médico excluido de la regulación legal y reglamentaria del derecho a la salud.

Para determinar las situaciones en que es procedente otorgar el amparo constitucional a la salud, en conexidad con un derecho fundamental, la Corte, en reiterada jurisprudencia, ha establecido ciertos criterios, que son los siguientes¹¹:

- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado¹².
- Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo hacerse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando tal grado de efectividad sea el necesario para proteger el derecho a la vida o integridad, en condiciones de dignidad, del paciente.
- Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.
- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

4. Análisis del caso: hecho superado.

4.2. En el presente caso, encuentra la Sala que se ha presentado la figura del hecho superado, toda vez que han cesado los motivos que originaron la acción de tutela, y al momento de fallar no existe vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno 14. La Corte Constitucional ha dicho al respecto:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”15.

4.3. En ese orden de ideas, conforme al material probatorio que obra en el expediente, se tiene que el 23 de octubre de 2008 el señor Fredys Nicolás Díaz Figueroa remitió a este despacho escrito donde manifiesta que la entidad accionada ya realizó el examen requerido “angioresonancia torácica, control aneurisma AO ascendente”16.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar el hecho superado y abstenerse de impartir orden alguna.

SEGUNDO: Líbrese por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Acción de tutela presentada el 2 de abril de 2008. Ver folios 1 a 6 de cuaderno #1.

2 Formato de negación de servicios de salud, proferido por Coomeva EPS el 14 de febrero de 2008. Folio 9 cuaderno #1.

3 Folio 14, Cuaderno Principal.

4 Folio 32, Cuaderno Principal.

5 Folios 10 y 11, Cuaderno Principal.

6 Folio 2, Cuaderno Principal.

7 Folio 7, Cuaderno Principal.

8 Folio 9, Cuaderno Principal.

9 El literal 10 del artículo 4 del Decreto 1938 de 1994, define el diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y

futuras para el paciente y la comunidad”.

10 Al respecto la sentencia T-366 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández, señaló que: “Sobre la base de su incumplimiento, no 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 labor”.

11 Sentencia T-1207 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las sentencias T-484 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz (derecho a la salud como derecho fundamental), T-491 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (derechos fundamentales por conexidad), T-300/01. M.P. Clara Inés Vargas Hernández (requisitos para inaplicar normas del POS), SU-819 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis (derecho a la salud en conexidad con la vida, prestaciones de salud excluidas del POS, entre otras), T-523 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda (requisitos para acceder a prestaciones de salud cuando faltan semanas de cotización), T-586 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas (suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización), T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil (derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e inaplicación de normas del POS).

12 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Sobre el tema del hecho superado se pueden consultar las sentencias T-675/96, T-677/96, T-041/97, T-085/97 y T-522/97, entre otras.

14 Sobre el tema del hecho superado pueden consultarse las sentencias T-675 y T-677 de 1996, T-041 de 1997, T-085 de 1997, T-225, T-264, T-321, T-522 de 1997, entre otras.

15 Sentencia T-519/92, MP. José Gregorio Hernández Galindo. Criterio que ha sido reiterado entre muchas otras, por las sentencias T-100/95 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-325-04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-201/04, T-012/06, T-272/06, T-523/06, T-542/06, T-795-06, T-1057/06, T-426/07, T-429/07. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Ver Folio 19 cuaderno principal.