

Sentencia T-1163/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicios vitales y esenciales para el mantenimiento de una vida digna

Esta Sala observa que existió una actitud negligente por parte de la entidad demandada, por cuanto no atendió con la debida diligencia y prudencia, el caso de la actora. En este orden de ideas, tal y como ha sido señalado, no es una excusa válida argüir dificultades administrativas, como por ejemplo, la inexistencia de contratos, para dilatar la realización de exámenes que resultan imprescindibles para un paciente.

JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede valorar exámenes diagnósticos, tratamientos o dictámenes médicos

La Corte no puede llegar al límite de valorar la necesidad de los dictámenes, exámenes diagnósticos y tratamientos médicos que requiera una persona, pues esa función está en cabeza de quien tiene el conocimiento especializado, que en este caso son los médicos tratantes adscritos a la entidad, que conocen y estudian la afección.

Referencia: expediente T-962640

Acción de tutela instaurada por Mónica Acosta Vargas contra el Instituto de Seguros Sociales

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

La señora Rosa María Vargas de Acosta interpuso a nombre de su hija, Mónica Acosta Vargas, acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, porque considera que esa entidad ha vulnerado los derechos de su hija. Para fundamentar su petición, expone los siguientes

1. Hechos.

Asegura que su hija, de 34 años de edad, es discapacitada por padecer parálisis. Indica que está afiliada a la EPS del Instituto de Seguros Sociales, como su beneficiaria. Señala que dicha entidad le diagnosticó osteoporosis de columna, por lo cual sus médicos tratantes le ordenaron una valoración por cirugía de columna y la continuación de su rehabilitación.

Precisa que por tal razón, se dirigió al Instituto de Seguros Sociales EPS, para que se le autorizara el cubrimiento total del tratamiento, pues con anterioridad había solicitado la práctica de los procedimientos ante el instituto Franklin Delano Roosevelt, en donde le fueron negados por no existir contrato vigente. Arguye que ha intervenido la defensoría del pueblo, con un derecho de petición urgente y preferente, pero a pesar de esas gestiones, a su hija no se le han practicado las valoraciones y exámenes que requiere. Finalmente indica que es pensionada, con un ingreso que no supera los dos salarios mínimos, por lo cual no cuenta con el patrimonio económico suficiente para sufragar los costos generados por la enfermedad de su hija. En consecuencia, solicita que sean tutelados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, ordenando al Instituto de Seguros Sociales que autorice y cubra los procedimientos médico quirúrgicos o asistenciales, la atención hospitalaria, cuidados intensivos, exámenes, evaluaciones y suministren los medicamentos, instrumentos, aparatos, elementos e insumos que sean ordenados por sus médicos tratantes, y su tratamiento integral.

2. Respuesta de la entidad demandada

Ana María Pineda Pabón, en representación del Instituto de los seguros sociales, contestó la acción de tutela. En su escrito, señala que el 25 de junio de 2004, solicitó al Doctor Germán Fernández, jefe del Departamento de Contratación de Servicios de Salud de la entidad, información de cuál institución prestaría esos servicios. De igual forma, le requirió para que expidiera las respectivas ordenes de los mismos. Señala que, una vez fue revisado el expediente de la paciente, el doctor Jorge Campo, médico especialista y asesor de la gerencia de la EPS, determinó que “de acuerdo al concepto emitido por el Doctor Cristóbal Masso del Instituto Roosevelt del 16 de junio de 2004, si la paciente va a ser tratado con bifosfonados, los resultados del tratamiento con los mismos se logran observar a partir de un año, por lo tanto es aconsejable que la accionante sea vista por una junta que determine el procedimiento a seguir sea con medicamentos o cirugía”. Por tal razón, solicitó desestimar la petición y pidió que por intermedio del despacho, se le informara a la accionante que se acercara a la entidad para comunicarle esa decisión y determinar junto con ella, los pasos a seguir. A este escrito adjuntó el concepto técnico científico suscrito por el Doctor Médico Especialista, en donde se expone lo siguiente:

“Paciente de 34 años de edad, con diagnóstico de parálisis y osteoporosis severa secundaria, que requiere de la cirugía artrodesis de columna por doble vía, con instrumentación modular. Según la nota del Dr. Cristóbal Masso del Instituto de Ortopedia infantil Roosevelt, fechada 16 de junio/04, considera que se debe suministrar un bifosfonado por 3 meses antes de la cirugía, ya que en el hueso osteoporótico es riesgosa su manipulación. Creemos que el paciente debe ser discutido (sic) en junta de especialistas, sobre la pertinencia de su cirugía. En dicha reunión, es importante ventilar el hecho de que los efectos positivos mínimos ligados con los bifosfonados (alendronato) para la osteoporosis, se observan después de un año de tratamiento medicamentoso”

3. Intervención del Ministerio de la Protección Social

Intervino en el proceso el señor Jorge Ernesto Angarita Rodríguez, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social. Señala en su escrito que la valoración por Cirugía de Columna a la que hace referencia la demandante, es muy vago. Precisa que es necesario señalar el nombre exacto, “puesto que

existen varias clases en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud del sistema general de seguridad social en salud y para poder ejercer el derecho de defensa que le asiste a la entidad”

4. Intervención adicional realizada por el Instituto de Seguros Sociales.

I. SENTENCIA QUE SE REVISAS.

El Juzgado 15 penal del circuito de Bogotá, denegó la acción de tutela el 8 de julio de 2004.

Indica que del material probatorio, se observa que las distintas actuaciones adelantadas por la entidad demandada “se hallan en todo ajustadas a los procedimientos legales y constitucionales, y como tal no se vislumbra vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, lo que si se infiere es que la misma accionante es quien no ha adelantado los trámites correspondientes recomendados por los médicos tratantes a fin de conseguir la cirugía que necesita su hija Mónica Acosta Vargas”.

Señala que del concepto técnico científico se deduce que la proponente de la tutela, debe someterse inicialmente a una junta médica, a efectos de establecer cuál es el procedimiento que más le conviene, teniendo en cuenta la gravedad de su enfermedad. Precisa que es claro que la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa para buscar la protección de los derechos que estima vulnerados.

Solicitud de la defensoría del pueblo al Instituto de Seguros Sociales.

Al proceso fue remitido un escrito del 14 de julio de 2004, de la señora Mary Luz Rubio González, Coordinadora de la unidad de Asesoría y Consulta de la Defensoría del Pueblo, dirigido al Instituto de Seguros Sociales. Precisa que ante las instalaciones de la defensoría del pueblo se hizo presente la señora Rosa María Vargas de Acosta, quien les informó que había seguido todas las instrucciones que se le habían encomendado, pero que el Instituto de Seguros Sociales no le ha dado respuesta. Sobre el punto, señalan que “para la Defensoría del Pueblo, esta demora en el procedimiento es injustificada, mas aún cuando se trata de personas discapacitadas que lo único que desea es mantener su calidad de vida e iniciar el

procedimiento correspondiente. Por ello nos permitimos solicitar que sea remitida lo más pronto posible a la Junta Médica, o en su defecto se informe los motivos por los que ésta no se puede llevar a cabo”.

El 28 de julio de 2004, el señor Reinaldo Ramírez Restrepo, comunicó al Juez 15 Penal del Circuito, que la Junta médica por ortopedia le fue asignada a la demandante para el 30 de julio del 2004, en el hospital universitario San Ignacio, información que fue suministrada a la demandante vía telefónica, el 28 de julio de 2004. Igualmente, señala que se le explicó a la paciente los trámites que deberá seguir con posterioridad a la realización de la Junta médica, a efectos de gestionar las ordenes de servicios médicos, de acuerdo con el concepto de la junta.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si la demora en practicar los exámenes a la demandante, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, y al principio de accesibilidad a los servicios de salud.

3. Reiteración de jurisprudencia: El derecho fundamental a la salud.

En reiteradas oportunidades, la Corte ha indicado que el derecho a la salud, dado su carácter prestacional o asistencial, no es en principio un derecho fundamental. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido precisa en señalar que éste derecho adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando una persona requiere servicios que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, pero que son necesarios para el

mantenimiento de una vida digna.

Así mismo, esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud también tiene carácter de derecho fundamental de manera autónoma, cuando existen regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas¹ a recibir las prestaciones, procedimiento, tratamientos y medicamentos allí definidos. Así, la Corte ha indicado que el derecho a la salud es vulnerado cuando puede constatarse el incumplimiento de esas normas. Por tal razón, esta Sala ha señalado en las sentencias T - 538 de 2004 y T-736 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) entre otras, que el derecho a la salud es vulnerado “Cuando existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, o cuando se impide el acceso en casos de urgencia a mujeres embarazadas y a niños menores de un año, puede afirmarse que existe una violación al derecho fundamental a la salud, sin que sea necesario establecer una amenaza a otro derecho fundamental como la vida, para que la acción de tutela proceda.”

De igual forma, en la sentencia T - 859 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte señaló sobre éste punto lo siguiente:

“Al adoptarse internamente un sistema de salud -no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.”

En consecuencia, el amparo constitucional procede cuando está probado que los prestadores del servicio han inaplicado una norma existente sobre éste servicio y ponen en riesgo con este hecho la vida de una persona. No brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan o dilatar la realización de los exámenes diagnósticos, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud. Tal y como fue señalado en la sentencia T - 538 de 2004, en éstos eventos la labor del juez consiste en desplegar su actividad a la constatación de la

omisión de una obligación de hacer por parte de alguna entidad que brinda el servicio de salud, que con éste actuar vulnera el derecho a la salud y a la vida. Probados los hechos, está facultado para ordenar que esa situación sea corregida, tal y como ésta Corporación lo ha hecho entre otras, en las sentencias T - 282 de 1999, T - 859 de 2003 y T - 860 de 2003.

Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la Salud tiene incorporado el Derecho al diagnóstico.

Así mismo, esta Corporación ha indicado que el derecho a la salud involucra e incorpora el derecho al diagnóstico. Lo anterior, por cuanto es claro que las pruebas diagnósticas prescritas por el médico tratante, no pueden ser desconocidas por las entidades que tiene a cargo la salud de sus afiliados, ya que éstas son necesarias para determinar el éxito o el fracaso de los posteriores tratamientos o procedimientos para restablecer la salud del afectado. En este orden de ideas, La no realización de una prueba diagnóstica prevista dentro del POS, vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas.²

Así lo ha señalado ésta Corte, entre otras, en la sentencia T-696 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), en donde se señaló lo siguiente:

“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 aquellos 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.³ (Subrayado fuera de texto)”

De igual forma se pronunció la Corte en la sentencia T-775 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), en donde reiteró los argumentos citados, de la siguiente forma:

“La Corte Constitucional considera que el derecho a la seguridad social no se limita a prestar la atención médica quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que también incluye el derecho al diagnóstico, el cual puede entenderse como “, 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.” Esta Corporación ha manifestado en reiteradas ocasiones, que al no realizarse el examen de diagnóstico requerido para ayudar a detectar la enfermedad y así determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida.” (Subrayado fuera de texto)

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala abordará el estudio del caso concreto.

Caso concreto.

En el presente caso, la demandante asegura que su médico tratante le ordenó una valoración de su columna, así como la continuación de su rehabilitación, por padecer osteoporosis de columna. Asegura que la entidad demandada le manifestó que en el momento no existían convenios para realizar esos procedimientos. El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda de tutela, y señaló, a través de un concepto médico, que debido a la condición de la paciente, era necesario realizar una junta médica para establecer el procedimiento a seguir. Señalan que la junta médica se programó para el día 30 de julio de 2004, y que se notificó a la actora el 28 de julio de 2004.

Esta Sala observa que existió una actitud negligente por parte de la entidad demandada, por cuanto no atendió con la debida diligencia y prudencia, el caso de la actora. En este orden de ideas, tal y como ha sido señalado, no es una excusa válida argüir dificultades administrativas, como por ejemplo, la inexistencia de contratos, para dilatar la realización de exámenes que resultan imprescindibles para un paciente.

Para esta Sala, no resulta normal que se niegue o dilate la autorización de exámenes de tipo diagnóstico, que han prescrito los médicos tratantes. Lo anterior, por cuanto es claro que ésta situación pone en riesgo la vida, la salud y la dignidad de personas, que ven cada vez más distante las posibilidades para reestablecer sus condiciones de salud. Así lo expuso la Corte en la sentencia T-808 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), en donde se señaló lo siguiente:

“Conforme con lo anterior, es claro que tales entidades no pueden excusar la inoportuna prestación de algún servicio asistencial requerido por un usuario del sistema, con base por ejemplo, en desordenes administrativos al interior de la E.P.S. o A.R.S. o de la Secretaría de Salud respectiva o la falta de presupuesto o la ausencia o vencimiento de un contrato con las instituciones prestadoras de salud públicas o privadas, pues el usuario -sujeto pasivo de la relación- no tiene por qué soportar la ineficiencia del Sistema. En tales situaciones la Corte Constitucional ha considerado que el proceder de tales entidades es negligente. Así ha dispuesto que no llevar a cabo los exámenes y procedimientos ordenados por el médico tratante con la urgencia que el paciente pueda requerirlos, por existir incumplimiento de las obligaciones contractuales con aquellas instituciones a las que ha ordenado la práctica de dichos procedimientos, constituye un demora injustificada en la prestación del servicio de salud, y una violación de los derechos fundamentales del petente. “La prestación del servicio

de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio” 4.”

Con todo, no pasa desapercibido para la Corte, que el caso de la paciente ha sido estudiado nuevamente por médicos adscritos a la entidad, quienes recomiendan que para hacer más efectiva su recuperación, y poner en menor riesgo su salud, resulta necesario efectuar una junta médica que determine los procedimientos que se seguirán.

Como lo ha señalado esta Corporación en oportunidades anteriores, la Corte no puede llegar al límite de valorar la necesidad de los dictámenes, exámenes diagnósticos y tratamientos médicos que requiera una persona, pues esa función está en cabeza de quien tiene el conocimiento especializado, que en este caso son los médicos tratantes adscritos a la entidad, que conocen y estudian la afección. Así lo ha señalado esta Corporación, entre otras, en la sentencia T - 109 de 2003, en dónde se indicó que “teniendo en cuenta que según los dictados de la jurisprudencia vigente, la indicación y la certeza sobre la oportunidad y la eficacia de los procedimientos en salud, esta determinada por consideraciones médicas, que no le compete definir a los jueces, no puede la Corte sustituir la valoración especializada de un médico y dar la orden en este caso, de que se realice el transplante de médula ósea que se ha diagnosticado”. De igual forma, se precisó en la sentencia T - 179 de 2000 en donde la Corte dijo que “la actuación del Juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.”.

Lo anterior se justifica, por cuanto las valoraciones y nuevos estudios que realizan los galenos, no son incontrolables, sino que por el contrario, “hay mecanismos ante el Tribunal de ética médico y aún ante la propia justicia para determinar la responsabilidad penal y civil en que se puede incurrir. Significa lo anterior que el personal médico y paramédico de la respectiva EPS son los encargados de la valoración del tratamiento y de la rehabilitación, y por consiguiente son responsables de sus determinaciones, tanto de aquellas órdenes que deben hacerse como de la suspensión del servicio.” 5

Con todo, a pesar de que el Instituto de Seguros Sociales programó la junta médica para el

30 de julio de 2004, no existe prueba en el expediente de que ésta efectivamente se haya realizado. Por tal razón, esta Sala concederá el amparo, precisando que en caso de no haberse efectuado la junta médica a la actora, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a realizar las gestiones para su realización, la cual deberá efectuarse en un término que no supere los quince (15) días. Así mismo, para garantizar el derecho a la salud de la demandante, que como está probado en el expediente, ha sido vulnerado por la entidad accionada, se advertirá a la demandada que los resultados de la junta médica deberán ser dados a conocer a la actora en un término inferior a quince (15) días, periodo dentro del cual el Instituto de Seguros Sociales deberá realizar las gestiones necesarias para comenzar a brindar los tratamientos, procedimientos y medicamentos que en ésta hayan sido establecidos. Para tal fin, se enviará copia de ésta sentencia a la Superintendencia de Salud, para que ésta, dentro de sus órbitas de competencia, vigile el cumplimiento de las normas que amparan el derecho a la seguridad social en salud de la demandante.

IV DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el juzgado 15 penal del Circuito de Bogotá, que denegó la acción de tutela de la referencia. En su lugar CONCEDER el amparo al derecho a la salud, solicitado por Rosa María Vargas de Acosta, quien actúa en nombre de su hija Mónica Acosta Vargas.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que si aún no lo ha hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, inicie los trámites correspondientes para la realización de la junta médica a Mónica Acosta Vargas, la cual deberá efectuarse en un término no mayor a quince (15) días.

TERCERO. ADVERTIR al Instituto de Seguros Sociales, que los resultados de la junta médica deberán ser dados a conocer a la demandante en un término inferior a quince (15) días, contados a partir de su realización, periodo dentro del cual deberá realizar las gestiones

necesarias para comenzar a brindar los tratamientos, procedimientos y medicamentos que en ésta hayan sido establecidos.

CUARTO. REMITIR copia de esta sentencia a la Superintendencia de Salud para que ésta, dentro de sus órbitas de competencia, vigile el cumplimiento de las normas que amparan el derecho a la seguridad social en salud de la demandante.

QUINTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO.

Secretaria General

1 Al respecto pueden consultarse las sentencias T - 859 y T - 860 de 2003.

2 Sentencia T-627 de 2002, T-1141 de 2001

3 Ver sentencia T-366/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (en este caso se concedió la tutela para la realización de exámenes de TAC simple y audiometría a la accionante que sufría desangrado de oídos) T-367/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo (en esta tutela se ordenó la realización de exámenes oftalmológicos).

5 Cf. Sentencia T - 179 de 2000.