

Sentencia T-146/11

(Bogotá DC, Marzo 7)

DERECHO A LA SALUD-Cargas administrativas internas le corresponden a la entidad y no al usuario

Esta Corporación ha señalado que un trámite administrativo interno de una entidad no puede constituirse en una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. Las cargas administrativas internas le corresponde soportarlas a la entidad y no al ciudadano. De manera específica, una entidad del sector salud no puede trasladarle sus cargas y confusiones administrativas al ciudadano.

DERECHO A LA SALUD-Vulneración por interrupción de la prestación del servicio de salud por confusión en documento de identidad de la accionante

El problema con la identificación de la solicitante es una confusión al interior de la entidad y que le está trasladando sus consecuencias negativas a la accionante. Corresponde al Instituto Departamental de Salud aclarar en que reside la confusión de su sistema, si acaso se trata de un error de digitación o una confusión en el registro, por ende, resulta inaceptable que la entidad niegue la prestación del servicio de salud por una confusión de su sistema. En consecuencia, la Sala determina que el argumento de Instituto departamental de Salud según el cual la prestación del servicio de salud ha sido interrumpido por una confusión con el número de cedula de la accionante, vulnera los derechos fundamentales de la accionante y le corresponde a la entidad entrar a determinar por qué se produce esta confusión y corregirla sin traspasarle las consecuencia de este trámite a la ciudadana.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corte señalar que “Toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud”. Así pues, el derecho a la salud comprende la posibilidad de obtener de manera oportuna un diagnóstico de su estado de salud, para poder conocer con precisión, cuales son los procedimientos, tratamientos o medicamentos que requiere.

MEDICO TRATANTE-Su concepto prevalece aunque no se encuentre adscrito a la entidad

demandada

La jurisprudencia es abundante en el sentido de indicar que cuando un ciudadano obtiene un diagnóstico de un médico que no está inscrito a la empresa prestadora del servicio, corresponde a la entidad, con base, en un estudio científico y técnico del caso determinar si acoge, modifica o rechaza el concepto del médico tratante. Así pues, no es correcto que la entidad deseche el concepto del médico tratante, con el único argumento de que el mismo no se encuentra adscrito a la entidad. En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concepto de un médico tratante que no está adscrito a la entidad prestadora del servicio, puede resultar vinculante si la entidad prestadora del servicio tiene conocimiento de tal concepto y no lo desechó con base en información científica, es decir, porque valoró inadecuadamente al usuario o porque no lo ha sometido a consideración del personal especializado que sí se encuentre adscrito a la entidad.

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA E INTEGRIDAD PERSONAL-Orden de realizar estudio para cirugía de mamoplastia

Referencia: Expediente T-2.832.870

Accionante: Sarai Gutiérrez Vursa.

Accionado: Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Tema:

Derechos fundamentales invocados: salud y vida digna.

Conducta que causa la presunta vulneración: la negativa del Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander a realizar la intervención quirúrgica mamoplastia de ambos senos.

Pretensión: la accionante solicita que la Corte ordene a la institución demandada que realice las intervenciones solicitadas.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y pretensión

1.1. Fundamento de la pretensión

La señora Sarai Gutiérrez Vursa fundamenta su pretensión en las siguientes afirmaciones y argumentos:

1.1.1 La accionante pertenece al régimen subsidiado de salud, siendo calificada en el nivel uno del Sisben.

1.1.2 El 22 de febrero de 2010 el cirujano plástico Eduardo Albarracín de la brigada de salud en la ciudad de Ocaña -Norte de Santander- organizada por la ONG "Somos Especialistas", le diagnosticó a la accionante "Hipertrofia Mamaría Bilateral" y, en consecuencia, indicó que debía someterse a una operación de "mamoplastia reductora"¹.

1.1.3 Con asesoría de la mencionada ONG el 8 de abril de 2010 la accionante dirigió un derecho de petición al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander con el fin de que "fuera autorizado el procedimiento" que, según el medico especialista citado, requiere la paciente.

1.1.4 Por medio del oficio 176 del 13 de abril de 2010, la coordinadora de prestación de servicios del instituto demandado, respondió el derecho de petición negando la práctica de la intervención, bajo el argumento que esta se encuentra fuera del POS y que la accionante no ha sido valorada por un medico adscrito a la entidad, ni por una junta médica que indique que la aludida intervención es funcional y no meramente estética.

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1 El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander contestó la presente acción de tutela con base en las siguientes afirmaciones y argumentos:

2.1.1 Indicó que la accionante no se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, “toda vez que si bien es cierto en algún momento de su vida se encontraba afiliada al régimen subsidiado en salud, por una inconsistencia que la usuaria no ha solucionado, se presenta una persona totalmente diferente identificada y afiliada con el mismo número de identificación, situación esta que impide continuar afiliada y recibir servicios de cómo afiliada al régimen subsidiado de salud”².

2.1.2 Igualmente, señaló que la negativa a prestar el servicio radica en que “la orden medica es expedida por un medico particular diferente a los adscritos a la red de prestaciones de servicios de salud de este Instituto”³. En este sentido, la ONG ‘Somos Especialistas’ no tiene ningún vínculo contractual con el Instituto Departamental de Salud, por lo cual sus conceptos no le son vinculantes.

2.1.3 Finalmente, argumentó que “como quiera que la usuaria está domiciliada en la ciudad de Ocaña, los servicios de salud deben ser demandados y prestados inicialmente en la ESE HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES DE OCAÑA, quienes podrán remitir a nivel mayor de complejidad si el caso lo amerita, esto es la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, en donde se pueden realizar sino todos, la mayoría de las valoraciones y/o procedimientos quirúrgicos que se determinan en la Acción Constitucional”⁴.

2.2 La E.S.E Hospital Emirio Quintero Cañizares respondió la presente acción de amparo⁵, limitándose a remitir el reporte de dos consultas médicas con fechas del 13 de julio y 10 agosto de 2010, en las cual se señala que la accionante padece dolor de espalda por “un aumento de mamas”⁶ y “taracolcagia”⁷.

3. Fallo objeto de la revisión: Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Ocaña del veinticuatro (24) de agosto de 2010.

En el fallo de instancia el juez consideró que como la accionante no acudió a la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizarez para ser “atendida por uno de los médicos adscritos a dicha entidad y así obtener una valoración y un plan médico a seguir, la valoración de un médico particular no es vinculante, es decir, no obliga a la entidad de salud correspondiente a autorizar el procedimiento médico ordenado”⁸. Señaló que no existió vulneración del

derecho fundamental, en cuanto, la valoración hecha por la ONG 'Somos Especialistas' no vincula al Instituto de Salud de Norte de Santander debido a que la mencionada organización no tiene ninguna relación con el Instituto. Por todo esto, negó la protección de los derechos fundamentales de la actora.

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 14 de octubre de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número Díez de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es vulneratorio de los derechos fundamentales de la accionante la negativa de la entidad demandada de no validar un diagnóstico de un médico no adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud que ordena una intervención no incluida en el P.O.S.S.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno (i) al derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si una persona requiere o no un servicio de salud y (ii) la obligación de las entidades prestadoras del servicio de salud de validar o no un diagnóstico hecho por un médico tratante no adscrito a la misma.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha abordado en muchos otros pronunciamientos de esta Corporación, la Sala procederá a reiterar lo dispuesto en la jurisprudencia para casos similares. Siendo esto así, la presente sentencia será motivada brevemente⁹.

3. Los trámites administrativos internos de una entidad no pueden constituirse en una carga para el ciudadano. Reiteración jurisprudencial.

En repetidas oportunidades esta Corporación ha señalado que un trámite administrativo

interno de una entidad no puede constituirse en una barrera para el disfrute de los derechos de una persona¹⁰. Las cargas administrativas internas le corresponde soportarlas a la entidad y no al ciudadano. De manera específica, una entidad del sector salud no puede trasladarle sus cargas y confusiones administrativas al ciudadano. Así lo señaló la sentencia T-760/08 al indicar que, “Toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud sin que las EPS puedan imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad”. En esta oportunidad la Sala reiterará esta regla, toda vez, que la confusión que se suscita a partir de que en el sistema de la entidad aparecen dos personas con el mismo número de cedula, razón por la cual el Instituto ha decidido dejar de prestarle el servicio de salud, es una carga administrativa que compete a la entidad y no a la ciudadana. En la comunicación externa con número de oficio 176 del 13 de abril de 2010 el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander identifica a la accionante como “Sarai Gutierrez Vursa, identificada con cedula de ciudadanía 37.322.007 con carné del Sisben Nivel 1 de Ocaña”¹¹. Esto significa que, por lo menos hasta la fecha indicada en el sistema de la entidad demandada la accionante estaba plenamente identificada como perteneciente al Sisben¹². Lo cual corrobora que el problema con la identificación de la solicitante es una confusión al interior de la entidad y que le está trasladando sus consecuencias negativas a la accionante.

Corresponde al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander aclarar en que reside la confusión de su sistema, si acaso se trata de un error de digitación o una confusión en el registro, por ende, resulta inaceptable que la entidad niegue la prestación del servicio de salud por una confusión de su sistema. En consecuencia, la Sala determina que el argumento de Instituto departamental de Salud de Norte de Santander según el cual la prestación del servicio de salud ha sido interrumpido por una confusión con el número de cedula de la accionante, vulnera los derechos fundamentales de la accionante y le corresponde a la entidad entrar a determinar porqué se produce esta confusión y corregirla sin traspasarle las consecuencia de este trámite a la ciudadana.

4. Derecho al diagnóstico. Reiteración jurisprudencial.

4.1 Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corte¹³ señalar que “Toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud”¹⁴. Así pues, el derecho a la salud comprende la

posibilidad de obtener de manera oportuna un diagnóstico de su estado de salud, para poder conocer con precisión, cuales son los procedimientos, tratamientos o medicamentos que requiere.

4.2 Igualmente, la jurisprudencia es abundante en el sentido de indicar que cuando un ciudadano obtiene un diagnóstico de un médico que no está inscrito a la empresa prestadora del servicio, corresponde a la entidad, con base, en un estudio científico y técnico del caso determinar si acoge, modifica o rechaza el concepto del medico tratante¹⁵. Así pues, no es correcto que la entidad deseche el concepto del médico tratante, con el único argumento de que el mismo no se encuentra adscrito a la entidad. Esta regla ha sido expresada por la jurisprudencia en los siguientes términos:

No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.¹⁶ Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS¹⁷.

En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concepto de un médico tratante que no está adscrito a la entidad prestadora del servicio, puede resultar vinculante si la entidad prestadora del servicio tiene conocimiento de tal concepto y no lo desechó con base en información científica, es decir, porque valoró inadecuadamente al usuario o porque no lo ha sometido a consideración del personal especializado que sí se encuentre adscrito a la entidad.

4.3 En síntesis, los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal implican el derecho de todo paciente a un diagnóstico médico oportuno. Por tanto, las

entidades prestadoras de los servicios de salud, no podrán omitir la realización de procedimientos y actividades de diagnóstico requeridos por el usuario para determinar su estado de salud y el tratamiento médico a seguir. Igualmente, estas empresas no pueden desechar un diagnóstico con el único argumento que el médico que lo expide no está adscrito a la misma, su obligación, siempre que tenga conocimiento del mismo, es con base en un análisis técnico y especializado acoger, modificar o rechazar el dictamen.

4.4 Siendo esto así, observa la Sala que el día 8 de abril de 2010¹⁸ el señor Raúl Villamizar Ortiz presidente de la ONG 'Somos Especialistas' envió un derecho de petición a la entidad accionada, en el cual le informa de la condición de salud de la accionante y del diagnóstico del cirujano plástico y, adicionalmente, le solicita a la entidad que autorice la intervención quirúrgica denominada "Mamoplastia, Reducción seno derecho y Mamoplastia, Reducción seno izquierda"¹⁹ (SIC). En consecuencia, el Instituto de Salud de Norte de Santander tiene la obligación de evaluar científicamente y determinar si la intervención sugerida es realmente necesaria para la salud de la accionante y, en este sentido, si la misma se trata de una intervención funcional o meramente estética. Si resultará que la intervención diagnosticada tiene fines meramente estéticos, no correspondería a la entidad accionada concurrir con la financiación del procedimiento. Se reitera que este juicio debe hacerse por médicos especialistas en la materia, adscritos a la entidad, que determinen si este procedimiento es requerido por la accionante. Por tal motivo, la Sala revocará el fallo de instancia y ordenará a la entidad accionada que evalúe el diagnóstico hecho por el cirujano plástico de la ONG 'Somos especialistas' y de esta forma determine si la mamoplastia de ambos senos sugerida por el médico es requerida por la paciente o se trata de una intervención estética.

4.5 Conforme al artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 una regla de recobro parcial ante el FOSYGA. Esta norma señala que los gastos en que incurra la entidad y que no debía asumir de acuerdo con la legislación vigente, deben ser cubiertos por partes iguales entre ella y el FOSYGA (la norma fue declarada exequible por esta Corporación en la sentencia C-463 de 2008).

4. Razón de la decisión.

La Sala pudo verificar que los argumentos expuestos por el Instituto Departamental de Salud

de Norte de Santander, para no atender a la accionante, resultan ser una barrera al acceso a la salud, por cuanto se trata de un trámite administrativo interno que no tiene porque constituirse en una carga para la accionante. Igualmente, reiteró que un concepto médico de un profesional no adscrito a la empresa prestadora del servicio de salud, puede vincular a la misma cuando esta no hace una evaluación técnica y especializada del concepto, con el fin de aceptarlo, modificarlo o rechazarlo. Al verificar que en el presente caso un médico especialista no adscrito a la empresa prestadora de salud consideró que la accionante requería mamoplastia en ambos senos y este concepto fue conocido por la entidad, correspondía a la misma entrar a determinar técnicamente si la mencionada intervención era requerida por la accionante.

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 Primero Penal del Circuito de Ocaña del Veinticuatro (24) de agosto de 2010 y, en su lugar, TUTELAR el derecho al diagnóstico de la señora Sarai Gutiérrez Vursa.

Segundo.- ORDENAR Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander que en adelante no puede negarle la atención del servicio de salud a la señora Sarai Gutiérrez Vursa con el argumento de que existe confusión con su número de identificación y, por tanto, en las siguientes cuarenta y ocho (48) horas restablecer la prestación del servicio de salud, siempre y cuando la accionante aun tenga las condiciones y calificaciones necesarias para ser beneficiaria del régimen subsidiado de salud.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander que, si aun no lo ha hecho, dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, validar el diagnóstico emitido por el Cirujano Plástico Eduardo Albarracín, médico de la ONG 'Somos Especialistas' y remitir a la señora Sarai Gutiérrez Vursa a uno o varios médicos especialistas adscritos a la red del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander para que determine si la operación mamoplastia en ambos

senos es realmente necesaria para su salud o, por el contrario, es una intervención puramente estética.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 1 del cuaderno 1 del expediente

2 Ver folio 39 del cuaderno 1 del expediente

3 Ver folio 39 del cuaderno 1 del expediente

4 Ver folio 40 del cuaderno 1 del expediente

5 Ver folios 95-97 del cuaderno 1 del expediente

6 Ver folio 95 del cuaderno 1 del expediente

7 Ver folio 95 del cuaderno 1 del expediente

8 Ver folio 111 del cuaderno 1 del expediente

9 Esta posición ha sido reiterada en múltiples sentencias, entre las cuales se pueden citar: T-475/10, T-066/08, T-435/07, T-325/07, T-045/07, T-293/06 y T-017/06.

10 Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: T-385/95, T-810/05, T-988/07, T-655/08, T-760/08.

11 Ver folio 12 del cuaderno 1 del expediente.

12 Adicional a esto en el folio 7 del cuaderno 1 del expediente se observa una fotocopia de la cedula de Sarai Gutierrez Vursa en la cual se observa que el número de identificación es 37.322007.

13 Al respecto se pueden consultar entre otras sentencias: T-036/04, T-185/04, T-084/05, T-1014/05, T-1105/05, T-1331/05, T-250/06, T-555/06, T-1004/06, T-500/07 T-636/07 , T-790/07, T-804/07, T-083/08 T-253/08, T-685/08, T-795/08 , T-055/09.

14 Ver T-760/08

15 Al respecto se pueden consultar entre otras sentencias: T-1080/07, T-151/08, T-324/08, T-398/08, T-881/08, T-749/08, T-055/09, T- 047/10 y T-363/10.

16 En la sentencia T-500 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), por ejemplo, la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la EPS, que había considerado la patología en cuestión como de ‘carácter estético’ sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

17 Ver T-760/08.

18 Ver folio 11 del cuaderno 1 del expediente.

19 Ver folio 11 del cuaderno 1 del expediente.