

Sentencia T-178/03

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Atención médica a menor

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Necesidad de realizar exámenes prescritos por médico tratante

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento señalado por médico tratante aunque no figure en lista del POS

DERECHO A LA SALUD-Condiciones para realización de tratamiento excluido del POS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-681681

Acción de tutela instaurada por Antonia Castellón Porto contra SALUD TOTAL E.P.S..

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Antonia Castellón Porto contra SALUD TOTAL E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La señora Antonia Castellón Porto, actuando en representación de su menor hija Danna Karina Martínez Castellón interpuso acción de tutela contra SALUD TOTAL E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y de los niños, en razón a que la demandada se niega a practicar un examen que la menor requiere con urgencia.

Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

Se encuentra afiliada a SALUD TOTAL E.P.S. desde agosto 13 de 2001. El 31 de mayo de 2002 su hija Danna Karina Martínez Castellón fue atendida por un médico que determinó que la menor presentaba una masa en la región lateral izquierda del cuello, posteriormente, el 22 de julio de 2002, la menor fue remitida al especialista en otorrinolaringología y cirugía de cabeza y cuello, quien luego de valorarla, ordenó la práctica de una resonancia magnética de cuello contrastada.

Afirma la señora Castellón Porto que a final de julio de 2002 acudió a la E.P.S. y le informaron que debía esperar dos semanas para completar el tiempo de cotización exigido. Posteriormente, el 2 de octubre de 2002, SALUD TOTAL E.P.S. emitió la negación de servicios de la resonancia magnética de cuello contrastada. Solicita en consecuencia se ordene a la E.P.S demandada que le preste a su menor hija Danna Karina Martínez Castellón todos los servicios médicos que pueda requerir con ocasión del tumor presentado en su cuello.

II. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

La Gerente de la Sucursal Cartagena de SALUD TOTAL E.P.S. en oficio dirigido al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, solicitó negar la protección solicitada en favor de su hija por la señora Antonia Castellón Porto. Consideró que esa entidad no se encuentra obligada asumir el costo de la prueba de resonancia magnética de cuello contrastada, pues este es un procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud. Agregó que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor, pues siempre ha autorizado el cubrimiento económico de todos los servicios y medicamentos que le han sido ordenados y que están incluidos en el P.O.S.

Concluyó indicando que en concordancia con el artículo 61 del Decreto 806 de 2001, lo procedente es que la Secretaría de Salud de Cartagena indique a la paciente la institución a la que deberá ser remitida, a efecto de conseguir la atención que requiere.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, en sentencia de octubre 28 de 2002 negó la protección solicitada por la señora Antonia Castellón Porto en representación de su menor hija Danna Karina Martínez Castellón, luego de considerar que “ la accionante no ha demostrado que no cuente con los recursos económicos para asumir los gastos del examen que se debe practicar a su menor hija DANNA KARINA no autorizado por SALUD TOTAL.”.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 4, copia de un formato de referencia y contraferencia de SALUD TOTAL E.P.S. que indica que Danna Karina Martínez presenta “masa en región lat. Iz de cuello de evolución desconocida”.

* A folio 5, copia de la orden para la práctica de una resonancia de cuello contrastada a la menor Martínez Castellón.

* A folio 6, diagnóstico sobre el estado de salud de la menor firmado por el Dr. Volney Bello.

* A folio 7, copia de los carnés de afiliación al SALUD TOTAL E.P.S. de la señora Antonia Castellón Porto y de su hija.

* A folio 8, formato de negación de servicios de salud de SALUD TOTAL E.P.S. en el que no autoriza la práctica de la resonancia magnética de cuello contrastada que requiere la menor Martínez Castellón argumentando que si tiene capacidad de pago para asumir el costo del procedimiento.

* A folio 37, oficio suscrito por la señora Antonia Castellón Porto dirigido a esta Corporación en el que afirma que no tiene la capacidad económica para asumir el costo del procedimiento que requiere su hija. Como prueba de lo anterior detalló todos sus gastos básicos, como alimentación, arriendo, servicios públicos, educación de sus hijos y transporte, que suman \$760.000.

* A folio 38, copia del desprendible de pago del mes de noviembre de 2002 de la señora Antonia Castellón Porto que indica que devenga un salario de \$624.000 y que recibe neto \$500.601.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Lo que se debate.

La menor Danna Karina Castellón Porto, quien se encuentra vinculada al Régimen Contributivo como beneficiaria en la E.P.S. Salud Total, presenta una masa en la región lateral izquierda del cuello, y con el fin de emitir un diagnóstico acertado, el médico tratante de la menor ordenó la práctica de un examen denominado resonancia magnética de cuello contrastada, prueba diagnóstica que, de acuerdo a la comunicación suscrita por el Representante Legal de Salud Total E.P.S. se encuentra excluido del P.O.S. Debe la Sala determinar si la E.P.S. demandada está obligada o no a autorizar la práctica del examen de resonancia magnética.

3. Derechos de los niños. Exclusión de un examen diagnóstico del P.O.S. a pesar de haber sido autorizado por el médico tratante.

Esta Corporación ha señalado en reiterada jurisprudencia¹ que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, el derecho a la salud y a la seguridad social se constituye en fundamental cuando de menores se trata, sobre este tema en particular la Corte señaló que:

“La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales implementado por el constituyente de 1991. Como tal procede en defensa de aquellos derechos previstos expresamente en la Constitución como fundamentales, de aquellos que sin ser de esa índole se encuentran inescindiblemente vinculados a otros que si satisfacen esa naturaleza, de tal manera que vulnerándose o poniéndose en peligro se vulnera o pone en peligro a éstos, o de aquellos que han sido configurados como tales por el constituyente en consideración a la especial calidad de sus titulares.

“Esto último ocurre con los derechos de los niños pues el artículo 44 de la Carta ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, protegibles por el juez constitucional, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión; señala además que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“En el caso del derecho a la seguridad social, el constituyente fue mucho más enfático y configuró un derecho fundamental de eficacia directa a favor de todos los niños menores de un año que no estén cubiertos por algún tipo de protección o de seguridad social, de tal manera que reciban atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado -Artículo 50 del Texto Fundamental.”².

Es por ello por lo que la Corte en este caso aplicará su jurisprudencia según la cual, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial,

tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad³.

No es normal que se niegue o se retrase la autorización de exámenes diagnósticos que los mismos médicos recomiendan, pues ello contraviene los derechos a la vida y a la salud de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida o cuando se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud.

Así, bajo este entendido, la negativa de la E.P.S Salud Total de realizar el examen denominado resonancia magnética de cuello contrastada, en efecto vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor Danna Karina Martínez Castellón, como quiera que este es una prueba necesaria, a juicio de su médico, para determinar posibles patologías en la salud de la menor. Las pruebas diagnósticas⁴, ha dicho esta misma Sala no pueden desestimarse, anteponiendo razones de índole administrativa⁵, máxime cuando se trata de niños, ante los cuales, la confirmación que se haga a tiempo, de cualquier patología puede constituir la mejoría total de los problemas que padecen.

Por ello, es de enfatizar, como lo reiteró la sentencia T-1188 de 2001, “que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente, en este caso, a una menor, pues como se ha dicho, las demoras en los diagnósticos, decisiones nada efectivas ni eficientes y dilaciones que se tornan injustificadas obstaculizando el éxito de un tratamiento, pueden agravar un padecimiento en la salud, y eventualmente llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa e incierta”.⁶

Conviene además recordar que no se puede oponer como argumento de la no realización de una examen médico, la no inclusión del mismo en el P.O.S. si este fue formulado por el médico tratante. es la posición de la jurisprudencia, desde la sentencia SU-480 de 1997 reiterada entre otras ocasiones en las sentencias T-289 de 20017 y T-627 de 20028

Lo anterior bastaría para acceder al amparo deprecado, por cuanto es claro que Salud Total violó los derechos a la salud y a la vida de la menor Danna Karina Martínez al negarle la realización de la prueba denominada resonancia magnética prescrita por el médico tratante.

Sin embargo, la Corte también quiere reiterar su jurisprudencia relacionada con aquellos eventos en los cuales es preciso inaplicar las normas relativas a las exclusiones de ciertos tratamientos del P.O.S., para dar paso a la efectividad, garantía y goce de los derechos fundamentales.

En efecto, ha dicho la jurisprudencia que las condiciones para proceder a la realización de un diagnóstico excluido del P.O.S., son las siguientes:

* 1) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos, afecta las condiciones de existencia digna;

* 2) El medicamento, diagnóstico o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud;

* 3) El paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento, de la prueba médica, o del tratamiento respectivo;

* 4) El medicamento, el examen diagnóstico o el tratamiento hayan sido prescritos por un médico tratante adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante.

* La Corte, luego de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, ordena a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida por ésta quedando el demandado con el derecho de solicitar el reembolso de las sumas pagadas, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.9

Todos estos presupuestos están suficientemente demostrados en el caso que se revisa por lo siguiente:

1- La accionante afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen que fue recomendado a su hija. Así lo expuso en la demanda y no existe controversia al respecto, ni la entidad accionada probó lo contrario. Sin embargo, la sentencia de instancia niega la tutela por falta de prueba en relación con la insolvencia de la tutelante.

Como se ha dicho en ocasiones pasadas, si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir, que no existe prueba de la insolvencia de los accionantes, atribuyéndoles a ellos esa falencia, cuando en la mayoría de los casos quienes accionan en tutela no saben qué ni cómo pueden probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T- 018 de 2001).

2- No existe prueba de que dicho examen pueda reemplazarse por otros sí incluidos en el P.O.S.;

3- Los derechos a la salud y la vida de la menor se encuentran en riesgo pues, como ya se expuso, es una prueba que se requiere para determinar posibles anomalías en la salud y su realización obviamente, resulta oportuna para controlar a tiempo alguna enfermedad. Recuérdese que según los datos de la demanda , existe el temor de un posible tumor en el cuello de la menor, y hace urgente la práctica de la resonancia magnética.

4- Existe la constancia en el expediente de que el médico tratante recomendó la prueba de resonancia magnética.

Por todo lo expuesto, se ordenará a SALUD TOTAL E.P.S. que realice a la niña DANNA KARINA MARTÍNEZ el examen de resonancia magnética prescrito por su médico tratante, así no esté

ordenado en el listado del P.O.S., quedando SALUD TOTAL con el derecho de repetir ante el Fosyga, por los costos en los que incurra en cumplimiento de este fallo.

VI. 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. REVOCAR la sentencia de octubre 28 de 2002, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena que negó la protección solicitada por la señora Antonia Castellón Porto a favor de su hija Danna Karina Martínez Castellón.

Segundo. INAPLICAR, con base en el artículo 4 de la Constitución Política, y para el caso concreto que fue objeto de examen por parte de esta Sala, el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, por la cual se establece el Manual de Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero. ORDENAR a Salud Total E.P.S que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia practique a la menor Danna Karina Martínez Castellón el examen denominado resonancia magnética de cuello contrastada, prescrita por su médico tratante.

Cuarto. A salud Total E.P.S., le asiste el derecho de repetir por lo costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela ante la subcuenta respectiva del Fondo de Seguridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud - FOSYGA -.

Quinto . Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia, por encontrarse con permiso concedido con anterioridad.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-972 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa entre otras

2 Sentencia T-1265 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4.... “las pruebas de diagnóstico no pueden desestimarse sin más por el juez constitucional, máxime cuando ellas garantizan el éxito o fracaso de un ulterior desenlace en la salud y la vida del afectado. La no realización de una prueba diagnóstica da al traste con el derecho a la salud y la vida de un paciente, que por ese motivo queda a la deriva de un tratamiento que

se inició y que no alcanza a culminar” T.- 1141 de 2001.

5 “Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”. T-150 de 2000.

6 T-027 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

9 Sentencia SU-480 de 1997, T-461 de 2001, y T-566 de 2001, entre otras.