

Sentencia T-178/11

MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el hecho de que se presente una prescripción suscrita por un médico no adscrito a la correspondiente E.P.S., no implica, per se, que deba ser descartada o rechazada por cuanto, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, cabría la posibilidad de que resulte vinculante para la entidad. De manera general, la Corte en situaciones en las cuales los médicos no adscritos que han formulado una prescripción son profesionales de la salud reconocidos, que hacen parte del Sistema y han tratado al paciente y, por consiguiente, conocen su caso, ha señalado que las órdenes impartidas por éstos médicos deben ser acatadas, así no estuvieran adscritos “formalmente” a la entidad demandada, si en el pasado ya habían sido identificados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas de la entidad. En otros casos, la Corte ha considerado que “el examen diagnóstico prescrito por un especialista no adscrito a la respectiva entidad resulta vinculante para esta cuando es requerido para determinar el origen de una afección y proporcionar el tratamiento adecuado, si los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del paciente”. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la E.P.S., obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la E.P.S. o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada E.P.S. Establecidas las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico tratante no adscrito resulta vinculante para las E.P.S., se procederá a reiterar la jurisprudencia en torno a las condiciones en las que debe autorizarse el suministro de un tratamiento o medicamento no P.O.S.+

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar tratamientos o medicamentos excluidos del POS

La jurisprudencia constitucional ha indicado que un afiliado podrá solicitar ante la E.P.S. el suministro de un tratamiento o medicamento excluido del P.O.S. siempre y cuando estos se requieran, por tratarse de un servicio indispensable para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal y porque, además, el

paciente no ostente la capacidad económica para proveerse por sí mismo el servicio médico que necesite. Así las cosas, en repetidas oportunidades se ha manifestado que se deberá ordenar el suministro de medicamentos o tratamientos médicos que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, cuando sean indispensables para garantizar los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados, siempre y cuando el afiliado carezca de los recursos económicos para sufragarlo.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha manifestado que el principio de integralidad del servicio público de salud se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva. Esta Corporación, al referirse a la integralidad en la prestación del servicio de salud ha señalado que el mencionado principio implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud. Lo anterior lleva a sostener que el servicio prestado lo deben integrar todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o, para mitigar las dolencias que le impiden mejorar las condiciones de vida. A través de la jurisprudencia constitucional se ha concluido que el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario, la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere.

DERECHO A LA SALUD-Orden a EPS de realizar mamografía bilateral y someter a consideración del Comité Técnico Científico el tratamiento a seguir

Referencia: expediente T-2.835.417

Accionante: Fabiola del Socorro Palacio Arbeláez

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de 2011.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Elías Pinilla Pinilla y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, no recurrido, el cual fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 27 de octubre de 2010 repartido a la Sala cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La señora Fabiola del Socorro Palacio Arbeláez, actuando en nombre propio, interpone acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad que, según afirma, han sido vulnerados por COMFENALCO E.P.S.-S., al no autorizarle la consulta médica al Ginecólogo-Oncólogo y la práctica de la mamografía bilateral requerida.

2. Reseña fáctica

La accionante, de 53 años de edad, está afiliada en COMFENALCO E.P.S.-S. en el Municipio de Gómez Plata. Manifiesta que desde hace 9 años le realizaron una cirugía como consecuencia del cáncer de cérvix que padecía.

Sostiene que con motivo de la mencionada enfermedad, debe efectuarse una serie de controles médicos y distintos exámenes, los cuales, según afirma, han sido negados por la E.P.S.-S. a la que se encuentra afiliada bajo el argumento de que se encuentran excluidos,

teniéndolos que pagar por su propia cuenta.

Advierte que en su último control médico, ante el hallazgo de una pequeña masa, le ordenaron realizarse una Mamografía Bilateral y someterse a revisiones médicas periódicas de cada 6 meses, las cuales no fueron autorizadas por COMFENALCO E.P.S.-S.

Solicita que la E.P.S.-S. accionada autorice la práctica del mencionado examen por cuanto es indispensable para descartar que en su organismo no se hubiere desarrollado otro tipo de cáncer.

Por último, manifiesta que no cuenta con los recursos económicos suficientes que le permitan seguir sufragando los exámenes y controles médicos que requiere.

Sostiene la accionante que COMFENALCO E.P.S.-S. vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad, toda vez que se niega a autorizarle los exámenes y controles médicos que necesita para mantener en óptimas condiciones su estado de salud.

4. Pruebas allegadas

* Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Fabiola del Socorro Palacio Arbeláez (folio 4).

* Copia del Carné de Afiliación de la accionante a COMFENALCO E.P.S.-S, el cual registra como fecha de afiliación el 1° de enero de 2009 (folio 5).

* Copia del Carné de afiliación de la accionante al Sisben Nivel 2 (folio 6).

* Copia del desprendible de la cita en la especialidad Ginecológica del 9 de marzo de 2010, en el cual registra como diagnóstico el Cáncer de Cérvix y se ordena la realización de una

mamografía y un control médico en 6 meses (folio7).

* Copia del informe del procedimiento rayos X elaborado por el Ginecólogo-Oncólogo del Hospital Universitario San Vicente de Paúl, en el cual consta los controles efectuados a la señora Palacio Arbeláez por cáncer de cérvix y la orden de una mamografía para enero de 2010 (folio 9-10).

5. Oposición de la demanda

5.1. Comfenalco Antioquia Programa EPS-S

La entidad demandada, COMFENALCO E.P.S.-S. de Antioquia, en su escrito de contestación, manifestó que la señora Fabiola del Socorro Palacio Arbeláez está afiliada a la entidad a través del régimen subsidiado en el Municipio de Gómez Plata.

En razón a su afiliación, la señora Palacio Arbeláez tiene derecho a que se le presten las atenciones incluidas en el Acuerdo 08 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud. Sin embargo, advierte que el diagnóstico presuntivo de “Cáncer de Cérvix - Sin Confirmar” no está incluido en la cobertura del mencionado Acuerdo, razón por la cual se entiende como una exclusión del POS-S.

Con fundamento en ello, indica que la prestación del servicio está a cargo de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, pues, de conformidad con el Acuerdo 008 de 2009 y la Resolución 3754 de 2008, todos aquellos servicios y procedimientos que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado deben ser cubiertos por el ente territorial correspondiente, de conformidad con el nivel de complejidad que se evidencie en cada caso concreto, con cargo a los recursos destinados a la prestación de servicios de salud de oferta.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se vincule al proceso al Hospital Universitario de San Vicente de Paúl, quien atendió de manera particular a la accionante, para que se le ordene tramitar a través de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, la atención en salud

reclamada o, en caso de haber iniciado el mencionado procedimiento, se le ordene anexar la prueba del mismo, a fin de proceder a tramitar por el Comité Técnico Científico de la E.P.S.-S., la atención prescrita.

5.2. Dirección Seccional de Salud de Antioquia

El Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia al dar respuesta a la acción de tutela señaló que de acuerdo con la base de datos de dicha Dirección la señora Fabiola del Socorro Palacio Arbeláez es beneficiaria del Régimen Subsidiado.

Precisó que la Dirección Seccional, no es E.P.S., ni I.P.S. o E.S.E., pues tan sólo es un ente territorial que facilita el acceso a la salud de aquellas personas que habitan en el Departamento de Antioquia y que no se encuentren afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1 Decisión de única instancia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante providencia proferida el dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010), no accedió a las pretensiones de la presente acción de tutela al considerar que:

Como el examen requerido por la paciente no fue ordenado por un médico adscrito a la E.P.S.-S. de COMFENALCO, no se advierte violación de ningún derecho fundamental por parte de la entidad accionada.

No obstante, indicó que la condición de afiliada de la accionante al sistema de seguridad social en salud la hace acreedora a las prestaciones propias del derecho a la seguridad social.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de que aquí se trata, con fundamento en los artículo 68 y 241, numeral

9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, en primer lugar, si la entidad demandada COMFENALCO E.P.S.-S., vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de la señora Fabiola del Socorro Palacio Arbeláez, al no autorizarle la realización del examen médico y los controles periódicos solicitados y, en segundo lugar, establecer si la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, es la entidad obligada a suministrarle a la accionante la prestación del servicio que requiere.

Bajo este contexto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con: (i) circunstancias en las que el concepto proferido por un médico tratante no adscrito vincula a la E.P.S.-S. obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos; (ii) requisitos jurisprudenciales que se han señalado para que las E.P.S.-S. procedan a autorizar un tratamiento o medicamento no P.O.S. y, (iii) lo relacionado con el tratamiento integral.

3. Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico tratante no adscrito vincula a la EPS obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las personas que se encuentren afiliadas a una entidad promotora de salud y que requieran, en un momento dado, de alguna asistencia médica, deberán acudir a la red de prestación de servicios de la E.P.S. a la que se encuentren vinculadas, salvo que exista una justificación razonable para no hacerlo.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha indicado que, en principio, el concepto del médico tratante adscrito a la red prestadora de servicio de la E.P.S. a la que se encuentre afiliada el paciente, debe ser considerado por la entidad como el criterio relevante que hay que tener en cuenta para garantizar la prestación del servicio médico que se requiera. Así las cosas, por regla general, es el médico adscrito a la E.P.S. quien puede prescribir un servicio de salud¹.

No obstante, esta Corporación ha señalado que, excepcionalmente, podrá reconocerse el requerimiento de un medicamento o tratamiento médico aún cuando el médico tratante que lo prescriba no se encuentre vinculado a la entidad demandada.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el hecho de que se presente una prescripción suscrita por un médico no adscrito a la correspondiente E.P.S., no implica, per se, que deba ser descartada o rechazada por cuanto, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, cabría la posibilidad de que resulte vinculante para la entidad.

En primer lugar, debe señalarse que para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

En sentencia T-760 de 20082, la Corte, al hacer una síntesis de la jurisprudencia sobre el particular, señaló que 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 conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica. En particular, puntualizó la Corte, ello puede ocurrir cuando los médicos adscritos a la EPS valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio, o cuando ésta ni siquiera ha sido sometida a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.

Advierte la Corte en esa sentencia que, la jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón de la ausencia de evaluación médica por los profesionales correspondientes, o cuando, en el pasado, la entidad ha valorado y aceptado sus conceptos como “médico tratante”, incluso así sea en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

Para la Corte, una interpretación formalista en esta materia puede convertirse en una barrera

al acceso a los servicios de salud. Por eso, atendiendo a las circunstancias de cada caso, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta, en el pasado, ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”, así no esté adscrito a su red de servicios³. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio teniendo conocimiento del concepto de un médico externo⁴.

En esa misma línea, y ante diversas situaciones, la Corte ha señalado, por ejemplo, que debe dársele validez al concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio requerido, por cuanto existía una probada relación contractual y se trataba de un profesional competente que atendía al paciente⁵, o que, en atención a los principios de continuidad en el servicio y confianza legítima, una entidad de medicina prepagada debía autorizar el servicio de salud ordenado por un médico no adscrito a la misma, entre otras razones, porque una autorización previa por parte de dicha entidad para un servicio similar, había implicado “el reconocimiento a la idoneidad del médico tratante para atender la enfermedad del actor y, de otra, el reconocimiento tácito de la existencia de un vínculo jurídico, para el caso concreto entre ella y el médico tratante, dada la autorización de la cirugía practicada por este último y la asunción del mayor costo del servicio prestado”.

De manera general, la Corte en situaciones en las cuales los médicos no adscritos que han formulado una prescripción son profesionales de la salud reconocidos, que hacen parte del Sistema y han tratado al paciente y, por consiguiente, conocen su caso, ha señalado que las órdenes impartidas por éstos médicos deben ser acatadas, así no estuvieran adscritos “formalmente” a la entidad demandada, si en el pasado ya habían sido identificados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas de la entidad⁶.

En otros casos⁷, la Corte ha considerado que “el examen diagnóstico prescrito por un especialista no adscrito a la respectiva entidad resulta vinculante para esta cuando es requerido para determinar el origen de una afección y proporcionar el tratamiento adecuado, si los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del paciente⁸”.

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la E.P.S., obligándola a confirmarlo,

descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto⁹. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la E.P.S. o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada E.P.S.

Establecidas las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico tratante no adscrito resulta vinculante para las E.P.S., se procederá a reiterar la jurisprudencia en torno a las condiciones en las que debe autorizarse el suministro de un tratamiento o medicamento no P.O.S..

4. Requisitos jurisprudenciales que se han señalado para que las E.P.S.-S. procedan a autorizar un tratamiento o medicamento no P.O.S.

De acuerdo con los preceptos legales, la Corte Constitucional ha reconocido que, en principio, los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud podrán reclamar, a la respectiva entidad a la que se encuentren vinculados, la prestación de un servicio incluido en los Planes Obligatorios de Salud.

Con base en la normatividad vigente¹⁰, existen ciertos tratamientos y medicamentos que han sido excluidos de los Planes Obligatorios de Salud como consecuencia de las limitaciones de los recursos del sistema. Al respecto, la Corte ha señalado que estas limitaciones o exclusiones son constitucionalmente admisibles, toda vez que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en salud. Así lo ha señalado la Corte:

“(...) En este orden de ideas, y siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene bien establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos (...)”¹¹.

En efecto, en un principio se indicó que cuando una persona requería de un servicio excluido

de los Planes Obligatorios de Salud, este debía ser obtenido por su propia cuenta, asumiendo el costo del tratamiento o medicamento que necesitara.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha indicado que un afiliado podrá solicitar ante la E.P.S. el suministro de un tratamiento o medicamento excluido del P.O.S. siempre y cuando estos se requieran¹², por tratarse de un servicio indispensable para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal y porque, además, el paciente no ostente la capacidad económica para proveerse por sí mismo el servicio médico que necesite.

Así las cosas, en repetidas oportunidades¹³ se ha manifestado que se deberá ordenar el suministro de medicamentos o tratamientos médicos que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, cuando sean indispensables para garantizar los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados, siempre y cuando el afiliado carezca de los recursos económicos para sufragarlo. Así lo ha señalado la Corte:

“(…) Sin embargo en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas” 14.

El amparo procede en estos casos, para impedir que una reglamentación legal o administrativa restrinja el goce efectivo de ciertas garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política, como la dignidad humana, la vida y la integridad personal, los cuales deben ser protegidos por el Estado a todos los individuos sin distinción alguna. Ha explicado la Corte que, “si el particular carece de los medios para satisfacer sus necesidades vitales, surge la responsabilidad subsidiaria del Estado para restablecer el equilibrio social mediante la provisión de bienes jurídicos concretos, necesarios para la efectiva realización de los derechos de las personas”¹⁵.

Ahora bien, en los casos en los que se requiera un medicamento o tratamiento no incluido en el P.O.S. procederá su amparo constitucional siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos que a nivel jurisprudencial se han señalado, los cuales son:

“1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado.

2- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, ‘siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente’¹⁶.

3- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

4- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.”¹⁷

Una vez se haya autorizado el suministro del tratamiento o medicamento excluido del P.O.S., debe proporcionarlo la E.P.S. a la que se encuentra afiliado el paciente, independientemente de que el financiamiento del mismo no recaiga directamente en ella.

5. Prestación del tratamiento integral del servicio público de seguridad social en salud.
Reiteración jurisprudencial

La Corte Constitucional ha manifestado que el principio de integralidad del servicio público de salud se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida¹⁸ de manera efectiva.

Esta Corporación, al referirse a la integralidad en la prestación del servicio de salud ha señalado que el mencionado principio implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud. Lo anterior lleva a sostener que el servicio prestado lo deben integrar todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o, para mitigar las dolencias que le impiden mejorar las

condiciones de vida.

La Corte en sentencia T-136 de 200419 señaló:

“(...) en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento o, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley”.

En ese sentido, se ha considerado que la prestación del servicio de salud comporta no sólo el deber de la atención necesaria y puntual, sino también, la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar el estado de salud²⁰.

Al respecto, la Corte ha sido enfática en señalar que los tratamientos que se requieran y se concedan en virtud del principio de integralidad deben ser prescritos por el facultativo tratante y, en los supuestos en que las prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén determinados a priori, de manera concreta por el médico tratante²² deberá el juez constitucional hacer determinable la orden en el evento de acceder a la protección del derecho.

En este sentido, la Corte en Sentencia T-365 de 2009²³ sostuvo:

“(...) la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”.

Así las cosas, a través de la jurisprudencia constitucional se ha concluido que el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario, la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda

determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere.

A la luz de los anteriores criterios se analizará el caso concreto objeto de revisión.

6. Caso concreto

En el presente caso, el problema jurídico planteado remite a dos consideraciones, por un lado, las circunstancias en las que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, resulta vinculante para las E.P.S. las prescripciones emitidas por un médico tratante no adscrito a la entidad y, por otro, las condiciones o requisitos que la jurisprudencia ha fijado para proceder a la autorización de medicamentos o tratamientos excluidos del POS.

Al respecto, observa la Sala que la accionante por haber padecido de cáncer de cérvix se encuentra sometida a la realización de controles médicos periódicos y a la práctica de ciertos exámenes de manera frecuente. En efecto, el 9 de marzo de 2010 a la señora Palacio Arbeláez, le prescribieron la mamografía bilateral y unos controles médicos, como consecuencia del hallazgo de una pequeña masa.

El médico consideró de vital importancia la práctica del examen y del control médico de sus senos en el mes de enero del mismo año.

En razón a lo anterior, la accionante solicitó a la entidad demandada la autorización para que le fuera efectuado el examen prescrito y la cita médica requerida, de conformidad con la prescripción emitida por su médico Ginecólogo Oncólogo. Sin embargo, advierte la Sala que, de acuerdo a lo manifestado por la entidad demandada, el médico que prescribió el tratamiento no se encuentra adscrito a su red prestadora de servicios.

En principio, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el presente caso encuadra en aquella circunstancia en la cual, el concepto de un médico tratante no adscrito a la correspondiente entidad resulta vinculante para ésta. En efecto, el examen y la consulta médica que no han sido autorizadas a la accionante, le fue ordenado por un médico tratante no adscrito a la red prestadora de servicios de COMFENALCO, entidad a la cual se encuentra afiliada.

Al respecto, la Sala indica que, tal y como se ha señalado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud y vinculadas a

una Entidad Promotora de Salud E.P.S., deberán, en el caso de que así lo requieran, acudir a los médicos que se encuentren adscritos a la respectiva red de servicios de la entidad a la cual pertenezcan.

Lo anterior, es un requisito de racionalidad del sistema pues, como consecuencia de sus limitados recursos se han determinado y especificado las prestaciones de servicios médicos que deben suministrar las entidades, lo cual es una forma de salvaguardar el equilibrio financiero protegiendo el presupuesto señalado para su operatividad. De esta manera, en principio, sólo las prescripciones del médico tratante adscrito resultan vinculantes para las E.P.S..

Sin embargo, la Corte ha puesto de presente que, en determinadas circunstancias el dictamen de un médico no adscrito puede resultar vinculante para la entidad cuando conociendo el concepto proferido por el médico tratante no adscrito, no lo confirmó, modificó o descartó, con base en información científica. Las mencionadas consideraciones pueden provenir del concepto que profiera un médico adscrito a la red prestadora de servicios de la entidad o del Comité Técnico Científicos convocado para tal finalidad.

En el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza de la patología que afecta a la accionante, para la Sala resulta clara la necesidad que ésta tiene de acudir a controles periódicos y la urgencia de realizarse exámenes médicos, pues su historial clínico constituye una razón válida que justifica la decisión adoptada por la actora de acudir a un médico no adscrito para valorar su estado de salud, toda vez que requiere de la atención médica especializada.

Por otra parte, en relación con las calidades profesionales del médico tratante de la accionante en este caso, la Sala encuentra que se trata de un profesional de la salud idóneo, con especialidad en el ámbito de la medicina que requiere la patología de la actora y que, además, su prescripción obedece a criterios científicos.

Al respecto, se advierte que si bien, en principio, se requiere el concepto de médico adscrito, incluso para activar la solicitud del Comité, cada caso debe evaluarse a la luz de sus propias circunstancias y es evidente que en esta oportunidad se está ante una situación especial, puesto que se trata del caso de una persona que ha padecido de cáncer y que, en razón a los últimos hallazgos de los especialistas, solicita la autorización de los controles médicos

semestrales y la práctica de exámenes que son necesarios para realizar una adecuada valoración.

Ahora bien, en lo concerniente a la autorización de un medicamento o servicio médico excluido de los planes Obligatorios de Salud por parte de las Entidad Promotora de Salud, la jurisprudencia ha señalado que los requisitos de procedencia para autorizarlos, son a saber: (1)-cuando la falta del tratamiento o medicamento excluido de POS amenaza el derecho a la vida o la integridad personal del interesado, (2)-que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno que sí se encuentre incluido en el POS o cuando, pudiendo reemplazarse, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud (3)-que la paciente no pueda sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere (4)- que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS.

En efecto, para que las Entidades Promotoras de Salud valoren si en cada caso hay lugar a proceder a la autorización del servicio médico requerido, no obstante se encuentre excluido del P.O.S., se necesita que la entidad someta a consideración del Comité Técnico Científico el concepto del médico tratante así como la prescripción del tratamiento o del medicamento requerido.

La Corte ha manifestado que es una responsabilidad de las E.P.S. disponer lo necesario para que el dictamen sea confirmado, complementado o descartado por el grupo multidisciplinario que se encuentre vinculado a ella, conformado ya sea por profesionales de la salud adscritos a su red prestadora de servicio o por el Comité Técnico Científico. Así las cosas no podrán las entidades negar de plano cualquier requerimiento de un servicio médico sino, que deberá someterlo al mencionado procedimiento.

En el caso examinado, no obstante que se presentó solicitud de autorización de la cita médica y de la realización de la mamografía bilateral, encuentra la Sala que el requerimiento no fue valorado por el Comité Técnico Científico de COMFENALCO E.P.S-S., y que la misma no fue tramitada bajo el argumento de que el concepto no fue proferido por un médico adscrito a su red prestadora de servicio.

Para la Sala dicho proceder resulta equivocado, si se tiene en cuenta que, si bien, en principio, se requiere el concepto de un médico adscrito, incluso para poder acceder a la

valoración por parte del Comité Técnico Científico, cada caso debe evaluarse a la luz de sus propias circunstancias y es evidente, que en esta oportunidad se está ante una situación especial, pues se trata de una persona que padeció de cáncer y que, actualmente, presenta hallazgos que indican la posibilidad de que se afecte su estado de salud.

En este caso, de acuerdo a las condiciones que dan origen al padecimiento de la accionante, la entidad deberá proceder a ordenar la realización de la mamografía bilateral prescrita por el médico tratante y someter a consideración del Comité Técnico Científico, por tratarse de la alternativa más acertada, los resultados del examen médico para que dicho Comité confirme o descarte la patología y, simultáneamente, evalúe el diagnóstico del médico no adscrito, así como el requerimiento que, según argumentos de la entidad demandada, está excluido del P.O.S..

Por último, precisa la Sala que la Dirección de Salud del Departamento de Antioquia no está obligada a asumir el costo de la prestación del servicio que requiere la accionante, toda vez que este ente territorial fue creado para facilitar el acceso al servicio de salud de las personas que no se encuentran afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo tanto no puede endilgarse la responsabilidad a dicha entidad de suplir los gastos de los requerimientos de la actora, pues se encuentra afiliada a COMFENALCO régimen subsidiado y es esta entidad la que debe suministrarle el servicio que solicita.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el dos (02) de septiembre de 2010, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de la señora Fabiola del Socorro Palacio Arbeláez, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a COMFENALCO E.P.S.- S., que, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas, realice a la señora Fabiola del Socorro Palacio Arbeláez la mamografía

bilateral ordenada por su médico tratante y someta a consideración del grupo multidisciplinario de especialistas del Comité Técnico Científico de la entidad, los resultados del examen médico para que confirme o descarte la patología y, simultáneamente, evalúe el diagnóstico del médico no adscrito.

De la misma forma, de llegar a reconocerse el diagnóstico y la prescripción proferidos como adecuados para el padecimiento de la accionante por el médico particular tratante, la entidad accionada si aún no lo ha dispuesto así, está en la obligación de acatar lo que de ellos se desprenda en orden a tratar y superar el padecimiento de la accionante.

TERCERO.- 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.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa indicó que: “el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”.

Ver al respecto, entre otras, T-378 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-471 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-476 DE 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 En las Sentencias T-1138 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-662 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, por ejemplo, la Corte consideró que las órdenes impartidas por los médicos debían ser acatadas, así no estuvieran adscritos “formalmente” a la entidad acusada, por cuanto ya habían sido tratados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas. Se tuvo en cuenta que se trataba de profesionales de la salud reconocidos, que hacían parte del Sistema y habían tratado al paciente al que le habían dado la orden, es decir, conocían de su caso.

4 En la Sentencia T-151 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, siguiendo lo dispuesto en sentencias tales como T-825 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se consideró lo siguiente: “el examen diagnóstico prescrito por el especialista en endocrinólogo pediátrica al menor, es requerido para determinar el origen de su afección y proporcionar el tratamiento adecuado para ésta, pues los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del niño. (...) Además, la intervención del médico externo al Instituto de Seguro Social fue posterior a que los médicos adscritos a la entidad hubieran atendido, sin resultados satisfactorios al menor. Igualmente, el padre del menor presentó ante el ISS el concepto del médico externo, con el fin de que un médico adscrito lo valorara, pero no recibió ninguna respuesta. (...) Por ésta razón, la negativa de la E.P.S. a ordenar la práctica del examen, fundada en que el médico que lo ordenó no se encuentra adscrito a dicha entidad, es violatoria de los derechos fundamentales del menor”. El juez de instancia había negado porque la orden médica la había impartido un médico que no estaba adscrito a la E.P.S. acusada.

5 Sentencia T-1138 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Sentencias T-1138 de 2005 y T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Ver Sentencia T-151 de 2008 M.P.. Manuel José Cepeda Espinosa, siguiendo lo dispuesto en sentencias tales como la T-835 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 En la Sentencia T-835 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández la Corte, de manera específica señaló que era preciso tener en cuenta que, la intervención del médico externo al Instituto del Seguro Social fue posterior a que los médicos adscritos a la entidad hubieran atendido al menor, sin obtenerse resultados satisfactorio y que, igualmente, el padre del menor había presentado ante el ISS el concepto del médico externo, con el fin de que un médico adscrito lo valorara, pero no recibió ninguna respuesta. Puntualizó la Corte que (...)Por esta razón, la negativa de la E.P.S. a ordenar la práctica del examen, fundada en que el médico que lo ordenó no se encuentra adscrito a dicha entidad, es violatoria de los derechos fundamentales del menor”.

9 En la sentencia T-500 de 2007 M.P. 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 E.P.S., 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”.

10 Ley 100 de 1993 y Decreto 806 de 1998.

11 Corte Constitucional Sentencia T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver entre otras, las Sentencias T-883 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Treviño; SU-480 del 25 de septiembre de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819 del 20 de octubre de 1999 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

12 Ver Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Ver entre otras, Sentencia T-236 de 1998 M.P. Fabio Monroy Díaz; T-547 del 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-662 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Corte Constitucional, Sentencia T-883 del 2 de octubre de 2003, M.P. Jaime Córdoba Treviño,

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 Sentencia T-406 del 23 de abril de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Sentencia T-1213 del 3 de diciembre de 2004 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

18 Ver Sentencia T-365 de 2009 M.P. Mauricio Gonzalez Cuervo.

19 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Ver Sentencia T- 518 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

21 Ver Sentencia T-970 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 Ver Sentencia T-365 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

23 Ibídem.