

Sentencia T-185/04

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen/DERECHO AL DIAGNOSTICO

Referencia: expediente T-819627

Acción de tutela instaurada por Zoila Inés Peña de Mendivelso contra Salud Total S.A. EPS.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 16 de octubre de 2003, en la acción de tutela presentada por Zoila Inés Peña de Mendivelso contra Salud Total S.A EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Once de la Corte, en auto de fecha 25 de noviembre de 2003 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

La actora tiene 61 años, está afiliada a Salud Total S.A. EPS, en calidad de cotizante. Sufre de una enfermedad denominada “síndrome de plaqueta pegajosa y síndrome antifosfolípido”, enfermedad que ha sido tratada en el Hospital de San José de Bogotá, como afiliada a la EPS en mención. Dentro del tratamiento le fue ordenado el examen de “Mutación de Protombina”, que no ha podido ser realizado por no estar en el POS. Señala que además de

requerirlo para su diagnóstico, se hace necesario para lo concerniente al manejo familiar de sus hijas, cuando se encuentren en situaciones de alto riesgo trombótico.

Solicita que el juez de tutela ordene que Salud Total S.A EPS le autorice y practique de manera inmediata y con total cubrimiento el examen requerido, le brinde la atención integral y el cubrimiento de todos los medicamentos que requiera para recuperar su salud.

Manifiesta que es separada, vive con 2 hijas, no devenga ningún salario, ya que por su enfermedad no puede trabajar. Sólo recibe ayuda de una de sus hijas, por lo que no puede cubrir el costo del examen.

Acompañó copias del formato de la EPS de negación de servicios de salud, de fecha 18 de marzo de 2003, de la orden del laboratorio, de la remisión a la Secretaría de Salud de Bogotá, del carné de afiliación y de la cédula de ciudadanía. (fls. 1 a 4)

2. Trámite procesal.

El Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá admitió esta acción. Ordenó notificarla a Salud Total S.A. EPS. Dispuso que esta entidad envíe el resumen de la historia clínica. Así mismo, libró oficio al Hospital de San José con el fin de solicitar el concepto del médico tratante de la actora sobre su enfermedad.

3. Respuestas recibidas por el juez de tutela.

3.1 Respuesta del Presidente del Hospital de San José, Sociedad de Cirugía de Bogotá.

El Presidente del Hospital remitió los siguientes documentos : concepto médico, resumen de la atención recibida por la paciente y copia de la certificación de representación legal del Hospital.

En relación con el concepto médico, se tiene :

La Jefe del Servicio de Hematología, en comunicación de fecha 22 de agosto de 2003, informó que la paciente ha sido atendida en la institución desde el 27 de febrero de 2003. Ha sido estudiada y tratada previamente en otras instituciones. En relación con el examen formulado, explicó lo siguiente :

“Se trata de una mujer de 60 años con historia clara de trombosis a repetición en sistema nervioso central desde la edad de 50 años. Tiene antecedentes de abortos espontáneos y clara evidencia en la historia clínica de parientes en primer grado de consanguinidad con eventos trombóticos.

La paciente presenta una enfermedad trombótica que compromete principalmente el sistema nervioso central, está siendo manejada con medicamentos anticoagulantes que evitan nuevos episodios de trombosis. Dados los antecedentes familiares es importante descartar entidades congénitas que indique un estado de hipercoagulabilidad. De confirmarse esta posibilidad, la intensidad y la duración del tratamiento son diferentes a cuando no se tiene de base un estado hipercoagulable. La enfermedad trombótica tiene un origen congénito en el 40% de los casos; los exámenes de mutación solicitados corresponden al 60% de los casos con origen congénito (son los más frecuentes). En el caso de la paciente las trombosis presentadas tienen otros factores de riesgo que seguramente contribuyen a su enfermedad. Las pruebas en mención definirán las características del manejo subsiguiente, no son una prueba solicitada con urgencia y no hacerla aunque no tiene repercusión en la vida del paciente son imprescindibles para definir el manejo a largo plazo. Igualmente dado el antecedente familiar, el definir un origen congénito de las trombosis tiene implicaciones de prevención en los familiares.” (fl. 18)

Acompañó el resumen de la atención de hematología del Hospital de San José y de la atención recibida por la actora en esa institución.

En el resumen de la atención recibida por la actora, se describen las distintas oportunidades en que ha acudido al Hospital, desde el día 27 de febrero de 2003 hasta el 20 de mayo del mismo año. Se lee en este resumen lo siguiente :

“El día 27 de febrero del presente año la paciente acude por primera vez al servicio de hematología del Hospital de San José (...)

Ante su condición clínica se solicitan exámenes Factor leyden, Mutación Protomina y medición de antitrobina. Se solicita control en dos semanas con resultado de exámenes.

El 12 de marzo acude a control con resultados de cuadro hemático, antitrombina III, cardiolinal Igg e IgM, anticoagulante lúpico y Factor V, PT, INR y PTT. No se le realizó V

Leyden, Mutación de Protombina ni medición de antitrombina.

Estos exámenes son importantes no solo para el diagnóstico sino también para el manejo familiar de los parientes cuando se encuentren en situaciones de alto riesgo trombótico. Se inicia anticoagulación con warfina 5 mg al día y control en dos semanas, se solicitó INR para control del tratamiento iniciado.” (fl. 19)

3.2 Respuesta de la Jefatura de Servicios legales a Usuarios de Salud Total S.A. EPS.

En comunicación de fecha 26 de agosto de 2003, Salud Total, a través de la Jefatura de Servicios Legales a Usuarios se opuso a la procedencia de esta acción de tutela, porque el examen de “Mutación de Protombina” se encuentra por fuera del POS. Explicó lo siguiente :

“Es importante la realización del examen pero más como consejería genética del usuario. Porque el plan de manejo ya está definido por el servicio de hematología y el reporte del paraclínico no cambiaría la conducta médica de anticoagulación.

Por lo anterior, no existe una urgencia real frente a la realización de examen ya que el mismo no afecta el pronóstico o el beneficio real del paciente y su tratamiento no cambiará de acuerdo al resultado. Determinaría si la probabilidad de la enfermedad en su grupo familiar siendo esta una enfermedad hereditaria secundaria a una mutación genética que puede ir de generación en generación.” (fl. 27)

Precisó que no es competencia de Salud Total autorizar o no un servicio “sin autorizar o no el cubrimiento de su cargo económico, cuestión bien diferente, si se tiene en cuenta que es el médico tratante quien diagnóstica, autoriza u ordena un procedimiento denominado (sic), y el paciente directamente el que lo consiente, así pues, es de la esfera del paciente el autorizar o no la práctica del procedimiento o aditamento, tratamiento requerido.” (fl. 28) Señala que la EPS no está obligada a cubrir el cargo económico del examen no porque la actora hubiere dejado de pagar en meses anteriores, o por su alto costo, sino por no estar contemplado en el POS. En estos casos, si el interesado no tiene los recursos económicos para sufragar el valor del examen, debe acudir a la Secretaría de Salud de Bogotá.

Pide que se deniegue la tutela pero, subsidiariamente, si se concede, el juez debe ordenar al Fosyga el reembolso correspondiente, dentro de los 5 días siguientes a la presentación de la

cuenta de cobro.

4. Sentencia de primera instancia.

En providencia del 2 de septiembre de 2003, el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá denegó esta tutela.

Consideró que siendo los recursos del sistema de seguridad social escasos, los recursos se deben destinar a objetivos verdaderamente indispensables. Por ello, se debe analizar en cada caso particular si el examen de diagnóstico que requiere el afiliado guarda relación con un imperativo de salud considerado integralmente.

En el presente caso, el juez estimó que no estaba demostrado que la falta del examen ordenado tenga carácter inescindible con el derecho a la vida misma y a la vida digna. Además, si no puede sufragar el valor del examen, debe acudir a las instituciones públicas.

Finalmente, señaló que también era improcedente que se proteja la entrega de medicamentos que se le ordenen, pues no ha habido medicamento formulado sobre el que se le hubiera negado su suministro.

5. Sentencia de segunda instancia.

Impugnada esta decisión por la actora, en sentencia del 16 de octubre de 2003, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá confirmó la providencia apelada. Acogió todas las consideraciones del a quo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se discute.

3. Reiteración de jurisprudencia en relación con el derecho al diagnóstico y a la continuidad

de recibir el servicio médico integral que la enfermedad requiera.

Al respecto se reitera lo dicho por esta misma Sala de Revisión, en la sentencia T-110 de 2004, providencia en la que, a su vez, se aludió a los criterios consolidados de la Corte en esta materia. Dijo esta sentencia :

“El objeto de esta acción de tutela, los servicios médicos excluidos del POS, ha sido examinado en numerosas ocasiones por parte de esta Corporación, pudiendo afirmarse que al lado del derecho de petición, constituye una de las causas de mayor solicitud de amparo constitucional, lo que es apenas entendible dada la afectación de derechos que se encuentran en juego, según las circunstancias de cada caso concreto : la vida, la dignidad humana, la salud e integridad, la continuidad en la prestación del servicio médico.

La jurisprudencia ha distinguido entre los servicios médicos excluidos del POS y, el caso particular de los exámenes de diagnóstico excluidos del POS.

3.1 Respecto de los servicios médicos excluidos del POS, la amplia jurisprudencia de la Corte ha sistematizado algunos criterios, con el fin de facilitar la labor del juez constitucional cuando se ve enfrentado en una acción de tutela a decidir si les asiste la razón a las entidades prestadoras de salud de negarse a autorizar el servicio médico que solicita el paciente, y, a su vez, si a quien le asiste la razón es al interesado al que se le ha negado el servicio.

Tales requisitos son¹:

- i) Que la ausencia del tratamiento o medicamento genere la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal del afiliado, bien sea porque pone en riesgo su existencia o impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas.
- ii) Que el medicamento o tratamiento requerido no pueda ser reemplazado por otro que sí esté incluido en el Plan Obligatorio de Salud.
- iii) Que el usuario no tenga la capacidad económica suficiente para pagar el costo del tratamiento o medicamento y
- iv) Que el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por un profesional de la salud

adscrito a la entidad prestadora a la que el accionante o el afiliado coticen.

3.2 En relación con los exámenes de diagnóstico excluidos del POS, la jurisprudencia de la Corte ha hecho también precisiones pertinentes, que han conducido a proteger, si el caso lo amerita, el denominado “derecho al diagnóstico”.

En efecto, el diagnóstico entendido como “Arte o acto de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas o signos // Calificación que da el médico a la enfermedad según sus signos” (Diccionario RAE, 21ª Edición), ha suscitado las siguientes precisiones jurisprudenciales :

- El derecho a la salud incluye el derecho al diagnóstico (sentencias T-366 y 367 de 1999);
- Se pone en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas, la no realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar con mayor precisión la enfermedad de un paciente, para así determinar el tratamiento correspondiente (sentencia T-849 de 2001);
- No puede oponerse como excusa válida para negarse a la realización de los exámenes de diagnóstico el no estado de gravedad del paciente, porque se desconocería que uno de los fines de la medicina es la prevención del agravamiento de las enfermedades. No es razonable esperar que el paciente esté grave para considerar que está ante la violación del derecho fundamental a la vida (sentencia T-260 de 1998);
- Aunado a los criterios anteriores, si como ocurre en este caso, existe relación de causalidad entre el examen de diagnóstico formulado y la situación originada en una cirugía o tratamiento realizado por la propia entidad de salud que se niega a efectuar el examen, por estar por fuera del POS, como se explicará más adelante.

Conviene recordar un aparte de la sentencia C-366 de 1999, sobre este derecho al diagnóstico :

3. El derecho al diagnóstico. La negligencia administrativa en cuanto a los exámenes indispensables para establecer si el paciente padece enfermedades que puedan poner en peligro su vida es tutelable

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que el derecho a la salud no es, per

se, fundamental y, por tanto, para defenderlo no cabe la acción de tutela, a menos que, consideradas las circunstancias del caso concreto, se encuentre en conexión con la vida o con otros derechos fundamentales.

En apariencia, el caso sometido a revisión tendría que regirse por esa doctrina, toda vez que la afección que presenta la accionante, al menos en su enunciado, no muestra un vínculo insalvable con su subsistencia. Pero no pierde de vista la Corte que lo solicitado por la petente al Seguro Social era precisamente la práctica de un examen, dirigido a verificar si su salud estaba o no gravemente afectada, inclusive poniendo en peligro su vida.

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 aquéllos 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.

Tal responsabilidad no queda enervada ni excluida por la existencia de órdenes internas con miras a la práctica de los exámenes. Para que ella sea descartada -y, en el caso de la tutela, la orden impida el amparo- el establecimiento de seguridad social tiene que practicar de manera inmediata e íntegra los exámenes ordenados. En caso contrario, cabe la acción indicada en el artículo 86 de la Carta Política, con el objeto de conjurar la amenaza que para el derecho a la vida representa el hecho de que los médicos deban prescribir tratamientos y soluciones científicas en un marco de absoluta oscuridad o imprecisión en torno al real estado que ofrece la salud del paciente.

La Corte Constitucional estima que, en casos como el ahora estudiado, no se compece con el derecho fundamental a la vida, ni con sus conexos a la salud, a la integridad personal y a la seguridad social, ni tiene cabida en el Estado Social de Derecho, un comportamiento como el efectivamente probado en cabeza de la entidad demandada, que remite a la accionante a consulta con otorrinolaringólogo, por un sangrado en el oído, el 7 de febrero de 1998, y que por negligencia sólo hace posible tal consulta el 27 de agosto, para omitir después la práctica de los exámenes ordenados por el especialista -Tac simple y audiometría-, de manera que ellos no habían tenido lugar en la fecha de la presentación de la demanda (13 de enero de 1999). (sentencia T-366 de 1999)” (sentencia T-110 de 2004, MP, doctor Alfredo Beltrán Sierra)

En consecuencia, el asunto bajo estudio se examinará a partir de la jurisprudencia consolidada de la Corte a la que se ha hecho referencia.

4. El caso que se revisa.

La actora está afiliada a Salud Total S.A. EPS. Ha sido atendida a través del Hospital de San José de Bogotá, por la enfermedad que padece, cuyo diagnóstico es “síndrome de plaqueta pegajosa y síndrome antifosfolípido” (fl. 19). Se le ordenaron algunos exámenes, entre ellos, el denominado “Mutación de Protombina”, que no fue autorizado por la EPS por no estar en el POS.

4.1 Se plantea la duda sobre la naturaleza del examen en mención, si se requiere para el diagnóstico de la enfermedad de la paciente o sólo tiene efectos para consejería genética del

grupo familiar.

Obran en el expediente dos criterios al respecto : el de la EPS y el concepto médico del Hospital de San José, así :

4.1.1 Para Salud Total S.A. EPS, la realización del examen no cambia la conducta médica de anticoagulación. En su concepto se trata más como consejería genética del usuario. Dice en lo pertinente :

Por lo anterior, no existe una urgencia real frente a la realización de examen ya que el mismo no afecta el pronóstico o el beneficio real del paciente y su tratamiento no cambiará de acuerdo al resultado. Determinaría si la probabilidad de la enfermedad en su grupo familiar siendo esta una enfermedad hereditaria secundaria a una mutación genética que puede ir de generación en generación.” (fl. 27)

4.1.2 El concepto médico suministrado por la Jefe de Servicio de Hematología del Hospital de San José de Bogotá, atendiendo la solicitud del a quo, considera que los exámenes de mutación ordenados a la actora “son imprescindibles para definir el manejo a largo plazo” y para la prevención en los familiares. En lo pertinente, dice el concepto.

“En el caso de la paciente las trombosis presentadas tienen otros factores de riesgo que seguramente contribuyen a su enfermedad. Las pruebas en mención definirán las características del manejo subsiguiente, no son una prueba solicitada con urgencia y no hacerla aunque no tiene repercusión en la vida del paciente son imprescindibles para definir el manejo a largo plazo. Igualmente dado el antecedente familiar, el definir un origen congénito de las trombosis tiene implicaciones de prevención en los familiares.” (fl. 18)

4.1.3 Este mismo criterio está contemplado en el resumen de atención hematología del Hospital de San José, que se transcribió en los antecedentes. (fl. 19)

4.2 Es decir, coinciden la EPS y el concepto médico en que esta prueba no es urgente, ni tiene repercusión para la vida de la paciente su no realización, y que permite definir la probabilidad de la enfermedad en el grupo familiar.

Sin embargo, la EPS y el concepto médico discrepan en el siguiente punto : mientras para la primera, efectuar o no el examen “no cambiaría la conducta médica de anticoagulación” y su

realización “no afecta el pronóstico o el beneficio real del paciente y su tratamiento no cambiará de acuerdo al resultado” (fl. 27), el concepto médico opina lo contrario : “las pruebas en mención definirán las características del manejo subsiguiente” y “son imprescindibles para definir el manejo a largo plazo” (fl. 18).

4.3 Ante esta disparidad de criterios, resulta obvio que esta Sala de Revisión debe acoger el concepto médico, consistente en que se trata de un examen de diagnóstico directamente relacionado con la definición sobre el manejo a largo plazo de la enfermedad, por la sencilla razón de que este concepto fue emitido por los profesionales que están tratando a la actora directamente.

Por ello, habrá de protegerse el derecho al diagnóstico de la actora, como parte del derecho a la salud, y entendido como la garantía de la persona a saber no sólo qué enfermedad padece, sino que, a partir de allí, pueda continuar recibiendo el tratamiento médico adecuado a su padecimiento por parte de la EPS respectiva. Se trata del derecho de la persona para que se continúe con prestación integral de los servicios médicos, por parte de la entidad demandada. Criterios todos expresados ampliamente en las sentencias a las que se hizo referencia en el punto anterior (3.2),

4.4 También hay que precisar que no se está ante el requerimiento aislado de un examen de diagnóstico, evento en el cual podría presentarse alguna clase de discusión respecto de quién debe soportar la carga económica cuando está fuera del POS el examen de diagnóstico. Lo que llevaría a examinar, además, si el interesado tiene o no los recursos económicos suficientes para asumir el costo, o debe acudir a las instituciones públicas de salud.

Pero esta no es la situación en la presente demanda. Por el contrario, está demostrado que el examen de diagnóstico en este caso, hace parte integral de otros exámenes encaminados a tomar la decisión médica pertinente a la salud del demandante; que la orden del examen fue formulada por el Hospital con el que tiene contrato la EPS para la atención de sus afiliados; y que será la que continuará con el tratamiento correspondiente.

4.5 Por todo lo anterior, debe concederse la tutela pedida y revocar la del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, para proteger el derecho a la salud, que incluye los derechos al diagnóstico y a la continuidad en la prestación integral del servicio médico que requiera la demandante.

Para tal efecto, ordenará a Salud Total S.A. EPS, que si aún no lo ha hecho, autorice y realice a la señora Zoila Inés Peña de Mendivelso el examen que le fue ordenado por su médico tratante, así no esté en el listado del POS, quedando la mencionada EPS con el derecho de repetir ante el FOSYGA, por los costos en los que incurra en cumplimiento de este fallo.

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 :

Para tal efecto, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, la EPS, si aún no lo ha hecho, autorizará y facilitará la realización del examen que le fue ordenado por el médico tratante a la señora Peña de Mendivelso, a través de la institución de salud correspondiente.

La entidad podrá repetir contra el Fosyga los gastos en que hubiere incurrido en el cumplimiento de esta tutela, pago que deberá verificarse en el término de seis meses contados a partir de la respectiva solicitud.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Secretario General (e)

1 Cfr. T-150/2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-1239/2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.