

Sentencia T-232/04

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Práctica de resonancia magnética

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Incorpora el derecho al diagnóstico/INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Práctica de examen de diagnóstico

En el presente caso, la A.R.S. accionada se niega a practicar la prueba diagnóstica ordenada a la señorita Yasmín Méndez aduciendo que no se encuentra dentro del P.O.S.-S. En casos similares, en los eventos en los cuales las A.R.S. no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado P.O.S.-S, la Corte ha dispuesto que la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la A.R.S. para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la A.R.S. de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Se busca con tales medidas que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-809800

Acción de tutela instaurada por María Hermita Méndez Serrano en representación de su hija Jazmín Méndez contra CAFESALUD A.R.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal de Ibagué y el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela instaurada por María Hermita Méndez Serrano en representación de su hija Jazmín Méndez contra CAFESALUD A.R.S.

I. ANTECEDENTES.

La señora María Hermita Méndez Serrano, actuando en representación de su hija Jazmín Méndez, instauró acción de tutela contra CAFESALUD A.R.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, en razón a que la demandada se niega a practicar un examen diagnóstico que su hija requiere dentro del tratamiento de un tumor que presenta en la cabeza.

Los siguientes hechos sirvieron de fundamento a la solicitud de amparo:

Su hija se encuentra afiliada a CAFESALUD A.R.S y debido a la presencia de un tumor cerebral fue operada en septiembre de 2002 en la Clínica Tolima, donde CAFESALUD cubrió todos los gastos derivados del procedimiento quirúrgico. Afirma que con el objeto de continuar con el tratamiento, su médico tratante ordenó la práctica de un examen denominado “Resonancia Magnética de Encéfalo con medio de contraste (Gadolinio)” procedimiento que la A.R.S se niega a practicar argumentando que se encuentra excluido del P.O.S-S. Solicita en consecuencia se ordene a CAFESALUD A.R.S. que le autorice a su hija la prueba diagnóstica solicitada y le preste todos los servicios médicos tendientes al restablecimiento de su salud.

I. INTERVENCIÓN DE CAFESALUD A.R.S.

La Gerente de la Oficina de CAFESALUD en la ciudad de Ibagué, en oficio dirigido al Juez Primero Penal Municipal de Ibagué, solicitó negar por improcedente al acción de tutela instaurada contra esa entidad. Indicó que en efecto, Jazmín Méndez se encuentra afiliada a esa entidad desde abril de 2003 y desde septiembre del año 2002 cuando le fue practicada una resección de tumor total de fosa anterior y media recidivante (Meningioma), ha venido siendo tratada por el doctor Larmont A. Aljuri, médico neurocirujano adscrito a esa entidad.

Agregó que su médico tratante le ordenó la práctica de un examen denominado Resonancia Magnética de Encéfalo con medio de contraste (gadolinio), pero este procedimiento no le fue suministrado debido a que se encuentra excluido del P.O.S-S.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Primero Penal Municipal de Ibagué, que en sentencia de junio 26 de 2003 negó la tutela solicitada en favor de Yazmín Méndez. Consideró el fallador que “en principio, se sabe, la acción de tutela debe ser promovida por el directo afectado, por sí o por apoderado judicial (abogado) y solo por excepción cuando, al menos, se exprese en la solicitud que el vulnerado no se encuentra en condiciones de promover su defensa (artículo 10, Decreto 2591 de 1991).

Culminó señalando que en el presente caso, la accionante no efectuó tal manifestación, ni se acreditó dentro del trámite procesal, por lo que debe declararse improcedente la tutela por carencia de legitimidad o interés.

Impugnada la anterior decisión, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué, en sentencia de julio 22 de 2003 confirmó la decisión del a quo por sus mismas consideraciones y señaló: “con la prueba documental aportada al informativo se comprueba que la presunta vulnerada es una persona mayor de edad, pues nació el 20 de noviembre de 1982, y que si bien se encuentra en una etapa pos operatoria, no significa ello que se encuentre impedida física o psíquicamente para ejercer su propia defensa, caso contrario lo debió haber manifestado expresamente, si así sucedía, tal como lo prescribe la norma en comento o intentar la acción

a través de apoderado que ostente la calidad de abogado”.

I. PRUEBAS RELEVANTES QUE CONSTAN EN EL EXPEDIENTE.

En el expediente obran las siguientes pruebas que merecen citarse, para efectos de la decisión que habrá de adoptarse:

* A folio 4 del cuaderno de primera instancia, copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a CAFESALUD A.R.S. de Jazmín Méndez Méndez.

* A folio 5 del cuaderno de primera instancia, copia del diagnóstico de Jazmín Méndez Méndez suscrito por su médico tratante.

* A folio 6 del cuaderno de primera instancia, copia del oficio que CAFESALUD A.R.S. le dirigió a la Secretaría de Salud del Tolima en el que le informa que el examen requerido por Jazmín Méndez Méndez se encuentra excluido del P.O.S.-S.

* A folio 7 del cuaderno de primera instancia, fórmula médica en la que el doctor Larmont A. Aljuri L. médico neurocirujano tratante de Jazmín Méndez Méndez ordena la práctica del examen denominado “Resonancia Magnética de Encéfalo con medio de contraste (Gadolinio)”.

* A folios 62 y 63 del cuaderno de primera instancia, informe presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se lee que: “Paciente con cuadro de masa tumoral que se manifestó desde los 14 años, con dos cirugías de extracción parcial

de la masa tumoral, quien necesita la RESONANCIA MAGNETICA NUCLEAR, para determinar tamaño de la masa tumoral y tratamiento a seguir.”; “CONCLUSIÓN: Paciente quien se encuentra seriamente limitada en su estado de salud y quien requiere pronto tratamiento médico quirúrgico especializado, además de su examen.”

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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 demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Reiteración de Jurisprudencia. El derecho a la salud y a la vida es vulnerado cuando por razones de carácter legal o contractual, una entidad prestadora de servicios de salud no practica un examen diagnóstico necesario para determinar un tratamiento médico indispensable para la vida de un paciente. Agencia oficiosa.

Ha sido abundante la jurisprudencia¹ de esta Corporación en la que se ha protegido el derecho a la salud, al punto de calificarse de derecho fundamental en aquellos casos en que por conexidad,² su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas.³ Por lo tanto, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental⁴.

Siguiendo la misma línea anterior, esta Corporación ha precisado en diversos fallos que el derecho a la vida no se reduce a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse

normalmente en sociedad. Al respecto, la sentencia T-171 de 2003 reiteró que el derecho a la salud se entiende como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.⁵

Así, en eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, o se trate de aquellos comportamientos que atentan contra las condiciones dignas de vida, la Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo.

1. El derecho a un diagnóstico.

Es doctrina reiterada de esta Corporación, que el derecho a la seguridad social no se limita a prestar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicamentos, sino que también incluye el derecho a un efectivo diagnóstico⁶, entendido como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.”⁷

De esta manera se ha abierto paso por vía de jurisprudencia al derecho al diagnóstico como presupuesto de la prestación adecuada del servicio público de atención en salud.⁸ Reiteradas ocasiones han servido para que la Corte sostenga que cuando no se practica un examen diagnóstico requerido para ayudar a detectar una enfermedad y por ende determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

En este orden de ideas, esta Corporación ha determinado que es inescindible el vínculo existente entre los derechos a la dignidad, a la salud, a obtener un diagnóstico y a la vida, pues existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado ulterior termina siendo lamentable. Al respecto señaló la Corte que “El aplazamiento

injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida.”⁹

La sentencia T-178 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, se refirió a este asunto en los siguientes términos: “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.” Agrega además que: “... las pruebas diagnósticas¹⁰, no pueden desestimarse, anteponiendo razones de índole administrativa¹¹, toda vez que la confirmación que se haga a tiempo, de cualquier patología puede constituir la mejoría total de los problemas que padecen. Concluye en la misma Sentencia recordando 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.”

En consecuencia, no puede entonces una entidad prestadora de servicios de salud negar la práctica de un examen diagnóstico sin vulnerar gravemente el derecho a la salud en conexidad con la vida de la persona que requiere el servicio, como quiera que del resultado de este procedimiento depende el tratamiento médico a seguir y por ende el restablecimiento de su salud.

1. Caso concreto.

4.1 La agencia oficiosa.

Debe analizar esta Sala en primer lugar la legitimidad que posee la señora María Hermita Méndez Serrano para instaurar la acción de tutela en representación de su hija mayor de edad, razón que llevó a los jueces de instancia a negar la protección solicitada. En efecto,

constataron las sentencias revisadas, que según la copia de la cédula de ciudadanía de la señorita Jazmín Méndez Méndez, que obra a folio 4 del expediente, al momento de interposición de la acción de tutela (junio 11 de 2003) contaba con veinte (20) años de edad, como quiera que nació el 20 de noviembre de 1982, razón por la cual podía instaurar la acción de tutela personalmente, pues son sus derechos fundamentales los que se presumen como vulnerados.

El artículo 10 del decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, señaló que esta acción puede ser ejercida, “por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma, o a través de su representante.” (Subraya fuera del texto original).

El precepto en mención contempla de manera excepcional la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual habrá de manifestarse esa imposibilidad en la correspondiente solicitud y deberá probarse al menos sumariamente.

La Corte, en sentencia T-899 de agosto 23 de 2001, manifestó que:

“... la exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.” (Se subraya)

Entiende entonces la Sala que si la persona puede por sí misma iniciar la acción de tutela debe hacerlo sin esperar que un tercero lo haga, pues esto refleja la autonomía de su voluntad y el interés que tiene de hacer valer sus propios derechos.

De la misma manera, la jurisprudencia ha señalado, que la relación filial no legitima el actuar del padre o de la madre para interponer la acción de tutela a favor de un hijo mayor de edad, salvo que se demuestre que el interesado se encuentra imposibilitado para promover la tutela en defensa de sus intereses.¹² No obstante lo anterior, esta Corporación ha establecido que aunque en principio la manifestación de imposibilidad de una persona de procurarse su propia defensa debe manifestarse en la demanda y además debe probarse, de

los hechos de la demanda el juez de tutela podrá inferir esta incapacidad y proceder en consecuencia. La sentencia T-452 de 2991 se refirió a este punto así:

“... la exigencia de estos requisitos [los de la agencia oficiosa] no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente, cuya veracidad y alcance deben ser valorados por el juez, pudiendo, incluso, desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas.¹³

En conclusión, aunque la señora Méndez Serrano no indicó expresamente en su demanda de tutela ni en la ampliación que hiciera de ella, que su hija se encuentra en incapacidad física de promover su propia defensa, de la demanda de tutela y del informe presentado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹⁴ se deduce con claridad que Yasmín Méndez Méndez se encuentra incapacitada para promover su propia defensa, aunado a lo anterior, tiene su residencia en una vereda que dista a cuatro horas del casco urbano del municipio de Chaparral (Tolima) circunstancia que justifica aún más la actuación de la señora Méndez Serrano como agente oficioso de su hija.

Ahora bien, en el presente caso, la A.R.S. accionada se niega a practicar la prueba diagnóstica ordenada a la señorita Yasmín Méndez aduciendo que no se encuentra dentro del P.O.S.-S. En casos similares, en los eventos en los cuales las A.R.S. no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado P.O.S.-S, la Corte ha dispuesto que la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la A.R.S. para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la A.R.S. de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario¹⁵.

Se busca con tales medidas que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

En el presente caso, se trata de una persona que de acuerdo a la información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses presenta "...cuadro de masa tumoral que se manifestó desde los 14 años, con dos cirugías de extracción parcial de la masa tumoral, quien necesita la RESONANCIA MAGNETICA NUCLEAR, para determinar tamaño de la masa tumoral y el tratamiento a seguir". En su conclusión, el informe del Instituto prescribe lo siguiente: "Paciente que se encuentra seriamente limitada en su estado de salud y quien requiere pronto tratamiento médico quirúrgico especializado, además de su examen."

Así, teniendo en cuenta que en este caso la negativa de la A.R.S demandada de practicar el examen diagnóstico requerido por Jazmín Méndez Méndez pone en peligro su vida, pues de su resultado depende el tratamiento a seguir, se hace procedente conceder el amparo solicitado. Por ello, dada la gravedad de la enfermedad de la hija de la demandante y de la urgencia del examen reclamado, se mantendrá la primera opción indicada en la jurisprudencia arriba anotada, de manera que se ordenará a la A.R.S. CAFESALUD, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, practique a Jazmín Méndez Méndez, el examen denominado resonancia magnética de encéfalo con medio de contraste (gadolinio), ordenado por su médico tratante. CAFESALUD A.R.S. podrá recobrar al FOSYGA lo gastado en cumplimiento de la presente sentencia y que no estaba legalmente obligada a asumir.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Ibagué el 22 de julio de 2003, dentro del proceso de la acción de tutela instaurada por María Hermita Méndez Serrano en representación de su hija, y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Jazmín Méndez Méndez.

Segundo. ORDENAR a la A.R.S. CAFESALUD, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia proceda a practicar a Jazmín Méndez Méndez, el examen diagnóstico denominado “resonancia magnética de encéfalo con medio de contraste (gadolinio)” ordenado por su médico tratante.

Tercero. ADVERTIR a CAFESALUD A.R.S., que podrá repetir contra el Estado específicamente contra Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) en todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en este fallo y que no esté cubierto por el P.O.S-S

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver entre otras la Sentencia T-994 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

2 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

3 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Ver Sentencia T-364 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Sentencia T-366 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

8 Ver Sentencia T-849 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Sentencia T-862 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz

10 "...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.

11 "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.

12 Ver sentencia T-294 de 2000.

13 Sentencia T-452 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Folios 62 y 63 del cuaderno de primera instancia.

15 Esta dualidad, según lo expuso la sentencia T- 632 de 2003, obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Un común denominador de las dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental del peticionario, generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona, lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela.