

Sentencia T-250/06

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen médico

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Deberes frente a los afiliados

DERECHO A LA SALUD-Procedimientos excluidos del POS-S

Referencia: expediente T-1283066

Acción de tutela instaurada por Blanca Lucila Amaya Hernández contra CajaSalud A.R.S.

Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guateque-Boyacá

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guateque-Boyacá, dentro de la acción de tutela instaurada por Blanca Lucila Amaya Hernández contra CajaSalud A.R.S.

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 la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora instauró acción de tutela el día veintiuno (21) de diciembre de 2005 ante el Juzgado Penal Municipal de Guateque contra la A.R.S CajaSalud, por considerar que la negativa de esa entidad a autorizar la práctica del examen denominado BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, está vulnerando sus derechos fundamentales. Los hechos expuestos en el escrito de tutela se

resumen así:

A. Hechos

La accionante se encuentra afiliada a la A.R.S CajaSalud, desde el mes de diciembre de 2004.

En el mes de agosto de 2005, acudió a los servicios médicos de la A.R.S. por no encontrarse en buen estado de salud. El médico tratante le ordenó una BIOPSIA DE MASA EN SENO IZQUIERDO GUIADA POR ECOGRAFÍA.

La paciente acudió por remisión a la Clínica Universitaria Santa Catalina, en Tunja. Allí el radiólogo CÉSAR ALBERTO FRANCO, actuando como médico tratante de la actora, emitió un concepto médico en el que explica que por medio de la ecografía no es posible ubicar la masa anómala detectada en estudios previos, por lo que no puede realizarse la biopsia. Por esta razón sugiere, con el fin de efectuar el diagnóstico de la señora Blanca Lucila Amaya, la realización de una BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, examen que de acuerdo a la información suministrada a la paciente, se realiza solamente en la Fundación Santa Fe de Bogotá, en la ciudad de Bogotá.

Este procedimiento se encuentra excluido del POS-S, por lo que la A.R.S. no autorizó su cubrimiento. Por esta razón, la accionante acudió ante la Secretaría de Salud de Boyacá, donde le informaron que no existe contrato entre el Departamento y la Fundación Santa Fe de Bogotá por lo que no es posible autorizar la práctica del examen en dicha institución.

Ante la negativa de ambas entidades a cubrir la práctica de la BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, la paciente presentó derecho de petición ante la Secretaría de Salud de Boyacá, solicitando de nuevo, el cubrimiento del procedimiento que requiere.

En respuesta a esta solicitud, le informaron que el ente territorial no está llamado a asumir el costo del examen puesto que el Acuerdo No. 72 de 1997 por medio del cual se define el plan de beneficiarios del régimen subsidiado expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, preceptúa que el departamento debe asumir, a través de las instituciones públicas o privadas que tengan contrato de prestación de servicios con el Estado y con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, los servicios contenidos en el POS contributivo que no estén cubiertos por el POS subsidiado. La BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, no se encuentra dentro de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, por lo que es la A.R.S. la llamada a cubrir la práctica de este examen.

Al momento de la presentación de la acción, aún no había conseguido la práctica de la BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, ni su cubrimiento, por parte de ninguna de las dos entidades.

B. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados

La actora considera que la A.R.S. CajaSalud al no autorizar el examen de diagnóstico que requiere, vulnera sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

En consecuencia solicita se ordene a la A.R.S. CajaSalud autorice la práctica de la BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, en la institución que esté debidamente calificada para realizarla.

C. Sentencia de única instancia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante sentencia del tres (3) de enero de dos mil seis (2006), el Juez Segundo Municipal de Guateque, niega el amparo deprecado por considerar que quien debe asumir el costo de la práctica del examen es el Estado a través de la Secretaría de Salud Departamental pues de acuerdo al artículo 31 del Decreto 806 de 1998 “Cuando el afiliado al Régimen Subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta.”

Así las cosas, la acción de tutela debe dirigirse contra la Secretaría de Salud de Boyacá y no procede contra quien fue dirigida, es decir la A.R.S. CajaSalud.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La Sala de Revisión debe establecer si es procedente mediante la acción de tutela ordenar a la Administradora del Régimen Subsidiado el cubrimiento de un examen excluido del POS subsidiado, que el ente territorial no asume por no existir ninguna IPS pública ni privada con la que exista contrato que realice el procedimiento.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia- Derecho a la salud. Amparable por vía de tutela por conexidad con el derecho a la vida. Derecho al diagnóstico como parte del derecho a la salud.

El precedente constitucional establecido por esta Corporación¹ es claro e inequívoco en el sentido de amparar mediante la acción de tutela el derecho a la salud cuando su violación trae como consecuencia directa la amenaza o vulneración del derecho a la vida, pues es innegable que dentro de un Estado Social de Derecho, se predica una supremacía de la Constitución Política de acuerdo a la cual todo el ordenamiento debe interpretarse a la luz de sus preceptos, razón por la que, en aras de la protección de los derechos fundamentales, es a veces necesario amparar derechos de segunda generación mediante la inaplicación de las regulaciones que los limitan, para darle aplicación directa e inmediata a la Carta Fundamental.

Este derecho a la salud comprende indiscutiblemente los tratamientos o medicamentos necesarios para lograr el restablecimiento del estado óptimo de salud de quien sufre una enfermedad que está vulnerando esa integridad. Pero igualmente es elemental para la protección efectiva del mismo, que se garantice el derecho a un diagnóstico ya que a partir de éste es que se determina por el médico tratante el procedimiento a seguir. Es así como esta corporación ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para autorizar exámenes y pruebas de diagnóstico cuando la ausencia del mismo pone en peligro el derecho a la salud y por tanto, en conexidad los derechos a la vida y la integridad del

paciente.

En este sentido es clara la Sentencia T-084 de 2005 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis que expresa:

“Cabe destacar igualmente, que la protección del derecho a la salud, cuando de ella dependen los derechos a la vida en condiciones dignas y la integridad física, incluye, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico, entendido como la prerrogativa a favor del paciente destinada a que las entidades prestadoras realicen los procedimientos que sean útiles para determinar la naturaleza de su dolencia y de ese modo se suministre al médico tratante elementos de juicio suficientes para que realice las prescripciones más adecuadas, a fin de lograr la recuperación o al menos, la estabilidad del estado de salud del afectado y, por ende, el mejoramiento de su calidad de vida.

En este sentido, la acción de tutela se torna entonces procedente para obtener la práctica de pruebas y exámenes de diagnóstico, siempre que la ausencia de éstos ponga en riesgo la vida digna o la integridad física del afiliado, con base en la imposibilidad de obtener la información suficiente y adecuada para que el personal médico determine el procedimiento a seguir.”

En el caso concreto se encuentra plenamente probado que el no practicar la BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA a la señora Blanca Lucila Amaya, vulnera sus derechos fundamentales puesto que el objeto del examen es efectuar un análisis a una masa anómala encontrada en su seno izquierdo, existiendo un posible diagnóstico de cáncer, enfermedad catastrófica y

que pone en serio peligro su salud y por tanto su integridad personal y su vida.

Cuarta. Deberes de las A.R.S. frente a los afiliados. Procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

De acuerdo a la normatividad vigente en la materia, expresamente el Decreto 806 de 1998 por el cual se reglamenta la prestación del servicio público esencial de salud, los servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado requeridos por el afiliado que no tenga capacidad de pago para asumir su costo, deben ser prestados por la Red Pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o por IPS privadas con las que el Estado tenga contrato, a través de la Secretaría de Salud del Departamento.

En relación con este tema, la jurisprudencia constitucional habitualmente ha dado aplicación a esta reglamentación, mas ha impuesto a las Administradoras del Régimen Subsidiado los deberes de orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los planes obligatorios, así como la obligación de informar a los pacientes sobre la posibilidad de acudir a otras instituciones y sobre cuales son las autoridades que tienen a su cargo la administración y asignación de los subsidios a la oferta para que le informen específicamente qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contratos con el Estado se encuentran en capacidad de prestarle el servicio de salud que requiere.²

En la Sentencia T-994 de 2002, el Magistrado Jaime Araujo Rentería fundamenta la imposición de esta carga de esta manera:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Cuando los exámenes ordenados por los médicos tratantes no sean cubiertos por el P.O.S.S,

les asiste la obligación a las entidades prestadoras del servicio de salud, no solamente poner en conocimiento del solicitante del servicio esta situación, sino remitir a los pacientes beneficiarios del régimen subsidiado, a dichas entidades de la red pública o a aquellas privadas que tuvieran contrato con el Estado en donde obligatoriamente deben ser atendidos. Si lo anterior no se cumple, ante el desconocimiento por parte del paciente del trámite a seguirse, el servicio de salud solicitado podría quedar en el limbo jurídico.”(subrayado fuera de texto)

Ahora bien, qué ocurre cuando aún habiéndose cumplido esta obligación por parte de la A.R.S. que negó el servicio, no se consigue la práctica del procedimiento requerido, perpetuándose así la vulneración de los derechos del afiliado?

Es indudable que mientras el usuario permanezca afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud la administradora tiene el deber de velar por su atención integral, en cumplimiento de normas de rango constitucional como el derecho a la vida (artículo 11), el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho a la salud (artículo 49) y el derecho a la seguridad social (artículo 48).

Esta obligación de atención integral impuesta por aplicación directa de normas de superior jerarquía, preponderantes sobre la normatividad y la regulación de carácter legal, implica la posibilidad de que ese deber de información y acompañamiento adquiera un carácter más amplio, llegando incluso, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso concreto, a traducirse en la asunción directa de la prestación del servicio, puesto que en los mismos términos expresados por esta Corporación, el no hacerlo implicaría que “el servicio de salud solicitado podría quedar en el limbo jurídico”.

Considera esta Sala que realizar una interpretación en otro sentido, restrictiva y poco garantista, equivale en casos como el que nos ocupa, a hacer nugatoria la acción de tutela, a desconocer su objeto como instrumento jurídico de protección inmediata de derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados.

En el caso bajo examen, nos encontramos frente a un vacío en la reglamentación puesto que no se encuentra regulado el caso en que un procedimiento excluido del POSS, no sea prestado por ninguna IPS pública o privada con contrato vigente con el Estado, perpetuándose así la vulneración del derecho al diagnóstico y por tanto de los derechos a la vida y a la salud de la accionante.

Por las consideraciones expuestas anteriormente, al no ser factible la realización de la BIOPSIA GUIADA POR ECOGRAFÍA y requerirse un procedimiento más complejo para determinar la enfermedad que aqueja a la paciente, debe continuar en cabeza de la Administradora del Régimen Subsidiado la obligación de obtener la información suficiente y adecuada para restablecer su estado de salud, en otras palabras, obtener el diagnóstico que le permita determinar el tratamiento más adecuado de acuerdo a las circunstancias específicas de la paciente.

En consecuencia, con el fin de efectivamente cesar la vulneración sobre los derechos de Blanca Lucila Amaya, es necesario inaplicar el artículo 31 del Decreto 806 de 1998 y por tanto ordenar a la A.R.S. CajaSalud, que autorice la práctica de la BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, en la institución que cuente con los medios adecuados para realizarla, así como el traslado de la paciente al lugar donde esté ubicada esta institución.

Así las cosas, los derechos a la salud en conexidad con la vida de la accionante efectivamente fueron vulnerados por lo que en aras de proteger sus derechos fundamentales, esta Sala revocará el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Guateque-

Boyacá que negó el amparo y en consecuencia ordenará a la A.R.S. que en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar la práctica de la BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, en la institución que cuente con los medios adecuados para su práctica así como el traslado de la paciente, dentro del territorio del país, en caso de requerirse el mismo.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guateque-Boyacá, en la acción de tutela instaurada por la señora Blanca Lucila Amaya Hernández contra CajaSalud A.R.S.

En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal de CajaSalud A.R.S., o quien haga sus veces, que en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la práctica de la BIOPSIA GUIADA POR ESTEROTAXIA, en la institución que cuente con los medios adecuados para su práctica así como el traslado de la paciente, dentro del territorio del país, en caso de

requerirse el mismo.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999, T-926 de 1999, T-941 de 2000, T-993 de 2000, T-101 de 2001, T-859 de 2003 y T-697 de 2004 entre otras.

2 En este sentido las sentencias T-752 de 1998, T-549 de 1999, T-911 de 1999, T-261 de 1999, T-910 de 2000 T-1227 de 2000, T-452 de 2001, T-524 de 2001, T-1237 de 2001, T-994 de 2002 y T-134 de 2002, entre otras.