

Sentencia T-277/03

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

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no existir orden del médico tratante para cirugía de implante coclear

Referencia: expediente T- 683831

Actor: Sandra Mabel Escobar

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil tres (2003).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín respecto de la acción de tutela T- 683831 instaurada contra SUSALUD E.P.S. de Medellín.

I. ANTECEDENTES

HECHOS

1. La accionante Sandra Mabel Escobar de 33 años de edad, afirma que le fue diagnosticada una enfermedad que consiste en la pérdida gradual de un órgano auditivo.
3. El esposo de la accionante la afilió en el año 1999 a SUSALUD E.P.S. como beneficiaria. A partir de ese momento se le realizaron los chequeos médicos necesarios para determinar el estado de su enfermedad y se le diagnosticó hipoacusia neurosensorial en avanzado estado

degenerativo.

4. El médico tratante, Dr. Luis Fernando Gómez, le recomendó la realización de un implante coclear en el oído.

5. El 12 de agosto de 2002 la actora solicitó a la E.P.S. le realizará el implante coclear.

6. El 16 de agosto del mismo año la E.P.S. le comunica que el implante coclear no está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, POS.

7. Por sus condiciones económicas, afirma la peticionaria, no puede acceder al implante por sus propios medios. Agrega, que por la enfermedad que padece ha disminuido su calidad de vida por cuanto le cuesta interactuar y comunicarse con otras personas.

8. Solicita le sea tutelado el derecho a la salud y se le ordene a Susalud E.P.S. que se le realice el implante coclear.

-Pruebas

* Copia de la recomendación por parte del Dr. Luis Fernando Gómez D., médico tratante, para que se le realice el implante coclear a la accionante.

* Copia de la solicitud de la orden del servicio de SUSALUD, E.P.S.

* Copia de la negación N° 709 del servicio de SUSALUD, E.P.S.

* Copia de la Cédula de Ciudadanía de la actora.

* Copia del carnet de afiliación a SUDALUD, E.P.S, con fecha 23 de septiembre de 1999.

3. Sentencia objeto de revisión

Primera instancia

El Juez Décimo Civil Municipal de Medellín con fecha 11 de septiembre de 2002, no tuteló la petición elevada por la actora, al considerar que la entidad accionada no está violando el derecho a la salud en conexidad con el de la vida, por cuanto el implante coclear no le fue ordenado a la actora por el médico adscrito a la E.P.S. accionada, sino que éste por escrito le indicó que por sus condiciones auditivas podría beneficiarse del mismo.

Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín con fecha 31 de octubre de 2002, confirmó la sentencia impugnada al considerar que los argumentos esbozados por el a-quo para negar la tutela, entre ellos que no existe una formula médica en la que se ordene el implante coclear, se encuentran bien fundamentados por no existir en el expediente la orden respectiva. Por lo tanto, no hay vulneración de derechos fundamentales.

4. Solicitud de prueba por parte de la Corte Constitucional

Mediante auto del 07 de marzo de dos mil tres (2003) la Corte solicitó a Luis Fernando Gómez D., médico tratante de la Clínica de Occidente de Otorronolaringología, de Medellín, de la señora Sandra Mabel Escobar, que en el término de cinco (5) días hábiles posteriores a la notificación del auto, emitiera su concepto si era necesario o no que se le realice la cirugía de implante coclear.

La respuesta que dio el doctor a Luis Fernando Gómez, fue la siguiente: “La paciente consultó por Hipocusia Neurosrnsorial que había aumentado en los últimos ocho (8) años. A pesar de utilizar audifonos en Oído Izquierdo y este ya no es de utilidad.

Esta paciente podría beneficiarse de un implante coclear para mejorar su Hipocusia”

Mediante auto del 28 de marzo de 2003, la Corte decidió levantar los términos de

suspensión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

Corresponde a esta Sala establecer si es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de la accionante ante la oposición de la E.P.S. de Susalud de realizarle un implante coclear, por cuanto no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

1. En la Sentencia T-902/021 se dijo que si el diagnóstico, el tratamiento recomendado, o la cirugía ordenada no se han llevado a cabo, deben efectuarse y se protegen tuteladamente si afectan derechos fundamentales.

“Esta Corporación en la sentencia T-281 de 19962 dijo: “Cuando existe un nexo directo e inescindible entre el funcionamiento del servicio de salud y un estado de disminución recuperable de la integridad física, como ocurre en el caso de un aplazamiento injustificado de una cirugía recomendada previamente, que termina en la disminución de la capacidad de locomoción del paciente afiliado a la entidad, es preciso ordenar en sede de tutela que, si es prudente y razonable, se continúe el tratamiento recomendado e iniciado, salvo concepto obligatorio en contrario, siempre que el paciente sea informado y acepte la continuación del procedimiento con sus riesgos clínicos.”

Por eso, se ordena el tratamiento, aunque éste no figure en el listado³, siempre y cuando se cumpla con algunas circunstancias, como por ej. que lo ordene o recomiende el médico

tratante.

2. Cuando el médico tratante ordena un tratamiento, esta determinación debe ser atendida. Pero si no existe orden, no hay lugar a conceder la tutela.

La Corte Constitucional en jurisprudencia T- 220/034, se dijo:

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante en consecuencia.”

No se estaría cumpliendo con los requisitos exigidos en la jurisprudencia para inaplicar la normas existentes de medicamentos y cirugías que se encuentran fuera del POS, si no existe determinación del médico tratante, ordenando un tratamiento no incluido en el POS.

En la Sentencia T-1619 de 20005, se dijo respecto a la no prosperidad de la tutela cuando no aparece en el expediente prueba de la vulneración o amenaza del derecho fundamental:

...para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla, resultaría desvirtuado.”

Es de anotar, que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación – actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta. Si no existe prueba de la vulneración, no prospera la garantía tutelar.

CASO CONCRETO

Esta Sala le solicitó al médico tratante, en forma escrita que dijera si era necesario o no que se le realizaré el implante coclear a la actora y él respondió así: “Esta paciente podría beneficiarse de un implante coclear para mejorar su Hipocusia”, de lo que se deduce que es una sugerencia por parte del médico y no la orden de realizarle dicho implante.

El médico tratante realmente no dio la orden para que se le realizará a la peticionaria la cirugía del implante coclear, razón por la cual la presente acción de tutela no puede prosperar.

En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente expuesto, se confirmará el fallo del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Medellín, el 31 de octubre de 2002, en la que se decidió no tutelar los derechos invocados por la señora Sandra Mabel Escobar, contra Susalud E.P.S. de Medellín, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión en el exterior.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

2 Sentencia T-281 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez

3 Sentencia T-220/03. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

5 M.P. Fabio Morón Díaz