

Sentencia T-331/02

DERECHO A LA SALUD-Realización de exámenes de diagnóstico

La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones que al negarse la realización de un examen que ayudaría a detectar o precisar la enfermedad del paciente para así determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho fundamental a la vida. Se ordenará a la E.P.S.- I.S.S. que realice a la señora GEORGINA, los exámenes prescritos por los médicos tratantes así ellos no estén ordenados en el listado del POS, quedando el ISS con el derecho de repetir ante el Fosyga, por los costos en los que incurra en cumplimiento de este fallo.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-563864

Acción de tutela incoada por Georgina Carreño de Cabarique contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga, al resolver sobre la acción de tutela interpuesta por GEORGINA CARREÑO DE CABARIQUE contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander.

I. ANTECEDENTES.

Señala la accionante que como consecuencia de haber sufrido un accidente cerebro-vascular, fue hospitalizada de urgencia en la I.P.S., Clínica Comuneros de la ciudad de Bucaramanga el día 21 de noviembre de 2001.

Cuenta la demanda que desde hace ocho (8) años la señora Georgina Carreño de sesenta y cuatro (64) años de edad presenta hemiplejia del lado izquierdo del cuerpo con compromiso facial y de lenguaje, siendo el accidente en mención de iguales secuelas. Actualmente, no controla esfínteres y necesita diariamente de los siguientes medicamentos: captopril de 50 mg. Nimodipina de 30 mg, eltroxin de 100 mg, ranitidina de 150 mg, los cuales han sido negados por la entidad accionada. Igualmente los médicos tratantes recomendaron la realización de los exámenes siguientes: Prot. Cys (Coagulación), anticuerpos antifortolípidos, factor V y Leydeno Rcpa (resistencia a la prof. activada), que a su vez también han sido negados por la E.P.S.-I.S.S.

En consecuencia, considera que se esta vulnerando su derecho a la salud en conexidad con la vida, y solicita al juez constitucional ordenar al ISS la realización de los exámenes requeridos por el médico tratante, según los documentos adjuntados a la demanda, y el suministro oportuno de las drogas relacionadas.

Anexa a la demanda:

-Copia de la admisión en urgencias de la señora Georgina Carreño.

-Copia de la epicrisis.

-Copia de orden para los exámenes de radiología.

-Copia de evaluación de la paciente.

-Copia del carné del seguro social.

-Copia de control de drogas.

-Constancias de cotización de pago.

I. RESPUESTA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Dentro del término legal, y con fecha de 19 de diciembre de 2001, el Instituto de Seguros Sociales, mediante oficio GEPS- 3938, dio respuesta al Juzgado de instancia con las siguientes consideraciones:

I. “La señora Josefina Cabarique Carreño, se encuentra vinculada a la EPS- ISS en calidad de afiliada bajo el empleador Jaime Reina Arenas, reportando pagos hasta el ciclo 2001-09, y afilió al plan de cobertura familiar a Georgina Carreño de Cabarique desde el 15 de septiembre de 1995.

I. El médico tratante de la señora Carreño de Cabarique le formuló el medicamento Nimodipina de 30 mg. y por encontrarse éste incluido en el listado oficial expedido por el Gobierno Nacional, le fueron autorizados y entregados por la farmacia de Coomultrasan.

I. Referente a la entrega de los medicamentos ELTROXIN y CAPTOPRIL, los cuales se encuentran incluidos en el listado oficial expedido por el Gobierno Nacional, y de la misma forma le fueron entregados.

I. Para la práctica de los exámenes de ANTITROMBINA III- VDRL. Le fueron autorizados para la IPS- LABORATORIO BOLIVAR, según cupón de atención en salud No. 680- 0018629 expedido por la Central de Autorizaciones.

I. Con relación a la autorización de las terapias físicas le fueron debidamente autorizadas y programadas para el día lunes 24 de diciembre a las 8:a. M. En la Clínica los Comuneros.

I. Los exámenes de Prot. Cys (coagulación) Anticuerpos Antifortolipidos, factor V y Leydeno Rcpa (Resistencia a la prof. C. Activada) no se encuentran actualmente incluidos dentro del POS autorizado por el Gobierno Nacional dentro del Plan Obligatorio de Salud POS, y por esta razón no puede ser suministrado por la Entidad Promotora de Salud- ISS.

I. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

El Juez Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga niega el amparo reclamado, con la siguiente argumentación:

“Significa lo anterior, que ninguna EPS puede negarse a prestar sus servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales, etc., so pretexto de existir impedimentos de índole económico o legal, si está de por medio la vida de la persona que solicita el servicio. Luego, si en el evento que nos ocupa, se tiene que los exámenes solicitados por la accionante no se encuentran comprendidos dentro del POS y la no realización de los mismos por cuenta de esa EPS no ponen en peligro la vida, la salud o la seguridad social, no resulta dable hacer uso de la tutela como mecanismos para obviar la cancelación de servicios por parte de la accionante, que no están incluidos en el POS.”

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo 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 por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Continuidad del servicio de salud. Necesidad de realizar los exámenes prescritos por los médicos tratantes, máxime cuando esta en juego la vida del paciente.

La Corte aplicará en este caso, su jurisprudencia según la cual, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en

consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.¹

No es normal, que se retrase la autorización exámenes o tratamientos que los médicos recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir- posición de la sentencia de instancia para no acceder a la tutela- sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida.²

3. La protección al derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, también incluye la realización de exámenes de diagnóstico.

La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones que al negarse la realización de un examen que ayudaría a detectar o precisar la enfermedad del paciente para así determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho fundamental a la 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.”³

4. No se puede oponer como argumento de la no realización de un examen la no inclusión del mismo en el P.O.S. si este fue formulado por el médico tratante.

No es válido el argumento de la no inclusión del examen dentro del P.O.S. si el médico tratante de la entidad determinó que esos exámenes y no otros, eran los indicados para la paciente.

“El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente.

Cuando lo recetado en las anteriores condiciones no figura en la lista de medicamentos que el Ministro de Salud o la Entidad correspondiente elabora, de todas maneras la entidad afiliadora lo debe proporcionar.”⁴(el resaltado es nuestro).

5. Del caso en concreto.

En el caso en estudio, la accionante afiliada a la E.P.S.- I.S.S., presenta un cuadro de hemiplejia izquierda, con un antecedente inmediato de accidente cerebro vascular, con imposibilidad de lenguaje fluido, con traumas para valerse por sí misma, con dificultad para controlar esfínteres y viviendo de la caridad de sus familiares. Se pregunta la Corte, ¿puede alegar la accionada la no inclusión de tales exámenes dentro de los contenidos en el P.O.S. para su no realización y el no cubrimiento de los costos del mismo, haciendo caso omiso del estado de salud de la señora GEORGINA CARREÑO?-

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que la realización de un examen puede llegar

a involucrar la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y por lo tanto es tutelable, como en este caso. Ello, por cuanto se afecta por igual la salud y la vida de una paciente a la que su médico tratante le receta un listado de drogas para consumir y unos exámenes para realizar, y la entidad prestadora de salud elige cuál servicio prestar. “Las instituciones encargadas de brindar atención a los afiliados al sistema de seguridad social y a sus beneficiarios, en especial, como en el caso del Seguro Social que tiene naturaleza pública, no pueden escoger entre prestar y no prestar los servicios, pues al negarlos, faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales” (Sentencia T-227 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Así pues, escindir una orden médica que con seguridad va dirigida a mejorar las condiciones de vida de un enfermo, es casi como negar el servicio mismo, quedando trunca la totalidad de la valoración médica que incluía medicinas más exámenes y en vilo el posible pronóstico de la enfermedad. “Las órdenes médicas es preciso atenderlas porque obedecen a un tratamiento prescrito y ya iniciado, al igual que el control de citas y el suministro de los medicamentos recetados por un médico de la misma entidad; luego, las prescripciones y tratamientos médicos, son integrales y obedecen como en este caso a recomendaciones de galenos especializados conocedores de la salud.” (Sentencia T-1220 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis).

Lo anterior bastaría para acceder al amparo deprecado, por cuanto es claro que el I.S.S. violó los derechos a la salud y la vida de la accionante, al negarle la realización de los exámenes prescritos por su médico. Sin embargo, la Corte también quiere reiterar su jurisprudencia relacionada con aquellos eventos en los cuales es preciso inaplicar las normas relativas a las exclusiones de ciertos tratamientos del P.O.S., para dar paso a la efectividad, garantía y goce de los derechos fundamentales.⁵

En efecto, ha dicho la jurisprudencia que las condiciones para proceder a la realización de un tratamiento excluido del P.O.S., son las siguientes

a. 1) Que La falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando “existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga

altera condiciones de existencia digna”⁶ ; 2) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud; 3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo; 4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico tratante adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante. En consecuencia, la Corte luego de verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos, ordena a la entidad demandada la ejecución de la conducta omitida por ésta quedando el demandado con el derecho de solicitar el reembolso de las sumas pagadas, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.⁷

Todos estos presupuestos están suficientemente demostrados en el caso que se revisa por lo siguiente:

Según afirmación no desvirtuada en el expediente, la accionante se encuentra viviendo de la caridad de sus familiares; no existe prueba de que los exámenes requeridos puedan reemplazarse por otros sí incluidos en el P.O.S.; los derechos a la salud y la vida de la tutelante se encuentran altamente comprometidos, pues de los datos que presenta la demanda, se aprecia una situación general de enfermedad, frente a la cual, cualquier falencia, como puede ser la falta de un examen recomendado por los médicos que conocen su salud, pone en riesgo la vida. Y existe la constancia en el expediente de que el médico tratante recomendó los exámenes de “Prot. Cys (coagulación) Anticuerpos Antifortolipidos, factor V y Leydeno Rcpa (Resistencia a la prof. C. Activada)” (folio 10 corroborado por la E.P.S. accionada a folio 30).

Finalmente, sorprende a la Corte la manera como el juez de instancia despacha la tutela puesta a su consideración, bajo el argumento de que la realización de los exámenes referidos no compromete la vida de la paciente.

Al respecto la Corte acude a su sentencia T-1141 de 2001 M.P: Rodrigo Escobar Gil, cuando en un caso similar expuso: 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. Recuérdesse que la

suspensión de un programa médico ya iniciado afecta las condiciones vitales de una persona, cuando se trata de cualquier patología en la salud. Dichas suspensiones, así tengan origen en una disposición legal resultan “desproporcionadas e injustas y vulneran los derechos del paciente a la salud y a la vida”.(T-1421 de 2000. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.).

Por todo lo expuesto, se ordenará a la E.P.S.- I.S.S. que realice a la señora GEORGINA, los exámenes prescritos por los médicos tratantes así ellos no estén ordenados en el listado del POS, quedando el ISS con el derecho de repetir ante el Fosyga, por los costos en los que incurra en cumplimiento de este fallo.

I. DECISIÓN.

Con base en los argumentos expuestos en precedencia, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga y su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida de la señora GEORGINA CARREÑO.

Tercero. ORDENAR a la E.P.S. – I.S.S., Seccional Santander.- que realice a en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia los exámenes recomendados por los médicos tratantes de la señora GEORGINA CARREÑO, así no se encuentren en el listado del P.O.S..

Cuarto. La E.P.S. – I.S.S. podrá repetir los gastos en que incurran en cumplimiento de este fallo, contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, Subcuenta de promoción a la salud.

Quinto. Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109/99.

2 T-489 de 1998

3 Ver sentencia T-366/99 y T-367/99

4 Ver sentencia SU-480/97 y T-271/95 entre otras

5 “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.

6 Ibidem.

7 SU-480 de 1997, T-461 de 2001, y T-566 de 2001, entre otras.