

Sentencia T-362/06

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD- Fundamental autónomo

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Es requisito que el tratamiento o medicamento esté determinado por el médico tratante

DERECHO A LA SALUD-Valoración por médico adscrito al ISS

Referencia: expediente T-1271421

Acción de tutela interpuesta por Ivan Dario Betancur contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., Once (11) de mayo de dos mil seis (2.006).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín de 11 de Noviembre de 2005, dentro de la ACCION DE TUTELA seguida por el señor IVAN DARIO BETANCUR BERRUECOS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. LOS ANTECEDENTES.

Funda la parte actora, el petitum de su escrito tutelar en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Los hechos.

Que el 3 de Abril de 2.005 se dobló accidentalmente el pie izquierdo, con lo cual quedó con una visible inflamación, que hace presumir la existencia de una luxación o posible fractura.

Por tanto, al día siguiente acudió al ISS, donde le señalaron que mostraba problemas en la circulación producto de su diabetes y le ordenaron ECO-DUPLEX.

Que a los dos meses regresó al ISS y no obstante haber llevado el examen que determina que su circulación es normal, se le insistió en que la inflamación era consecuencia de su condición de diabético, para lo cual le ordenaron drogas como el ACETAMINOFEN, IBUPROFENO y DICLOFENACO.

Que ante la ineficacia en el tratamiento mandado por los médicos del ISS, acudió al HOSPITAL SAN VICENTE, y un especialista en diabetes le descartó la enfermedad como causa de su inflamación, mandándole algunos exámenes entre los que están una radiografía que reportó tres facturas en el pie.

Que ese mismo especialista lo remitió nuevamente al Seguro con una orden de Ortopedia, donde le dijeron que no podían atenderlo hasta tanto lo revisara el médico general.

Que según los especialistas a quienes consultó, su situación era urgente como quiera que a medida que transcurriera el tiempo crecía el riesgo de quedar con alguna deformidad en el pie.

2. Las pretensiones.

Por el accionante se presentó recurso de amparo solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el libre desarrollo de la personalidad. Así mismo y como corolario de la anterior declaración solicita que se convine al ISS a que adelante el debido

procedimiento quirúrgico que requiere para superar la luxación que sufrió en su pie izquierdo y que lo está llevando a la deformación de su extremidad con las consecuentes dificultades en su locomoción.

Subsidiariamente solicita que de no poder darle solución a la intervención quirúrgica que necesita, se le ordene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el pago a la indemnización correspondiente por el daño causado.

3. La intervención de la Entidad accionada.

En respuesta a lo ordenado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, luego de admitir la tutela de la referencia mediante proveído de Octubre 28 de 2.005, el Seguro Social descorrió en oportunidad el término de traslado para ejercer su defensa procesal en la cual solicitó que se negara la tutela por improcedente.

En tal razón, hizo notar que, el paciente no les ha allegado los documentos indispensables para que el Seguro proceda de conformidad, además que sostienen que lo reclamado por el actor resulta aún inexistente como quiera que a la fecha no ha habido prescripción del Profesional de la medicina adscrito a la entidad.

Noviembre de 2.005 resolvió declarar la improcedencia de la tutela incoada por el señor IVAN DARIO BETANCUR BERRUECOS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Argumentó el Órgano Judicial de instancia que la tutela no procede para el amparo de derechos como la salud si no existe a lo menos concepto favorable del médico tratante adscrito a la EPS contra la que se dirige la acción.

De igual manera manifestó que este mecanismo resulta absolutamente improcedente para el reclamo de indemnizaciones, como lo pretende también en este caso el actor constitucional.

2. Las pruebas relevantes que se arrimaron a la actuación.

Se tuvieron como tales las siguientes:

a. Copia de la formula de urgencias del ISS de Abril de 2.005. (folio 6)

b.) Concepto médico proveniente de la Congregación Mariana en donde se verifica la existencia de facturas. (folio 7).

a. Resultados de examen Eco Duplex a color (Triplex) venoso de miembros inferiores expedido por la Congregación Mariana, y suscrito por el Internista Vascular Dario Posada Gaviria. (folio 8).

a. Remisión del Doctor Alberto Villegas para la realización del RX del pie izquierdo y en donde diagnostica fractura en la extremidad. (folio 10-12)

a. Fotografía de la extremidad inferior izquierda en donde se ha generado la lesión. (folio 13)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

En el caso sub lite el señor IVAN DARIO BETANCUR BERRUECOS alega la vulneración de su derecho a la vida, salud y libre desarrollo de la personalidad, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al abstenerse de practicarle la intervención que necesita según lo señalan los médicos que consultó.

Reclama como pretensión subsidiaria la indemnización de los perjuicios que la actuación del

Seguro le ha causado, en el evento de que no se le atienda con el procedimiento que invoca.

Habida cuenta de lo anterior y por razones de metodología para resolver el problema jurídico planteado, la Sala expondrá: (i) la naturaleza del derecho a la salud y su protección constitucional; (ii) la indemnización de perjuicios en la acción de tutela y (iii) la importancia del concepto que emita el médico tratante adscrito a la EPS a la cual se haya afiliado el peticionario en tutela.

3. Naturaleza del derecho a la salud y su protección constitucional.

En principio, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social son derechos prestacionales propiamente dichos que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema. Son protegidos, se repite, como derechos fundamentales si está de por medio la vida de quien solicita la tutela.¹

En efecto, con relación a las mencionadas garantías de segunda generación ha dicho esta Corporación:

“El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos

mantienen con la vida y la libertad - como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores -, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico.²"

Y si bien también puede, excepcionalmente ser tratado como un derecho autónomo con vocación de fundamental, tal circunstancia se halla supeditada a condiciones que de rompe atenten directamente con la calidad de vida de la persona.³

4. La indemnización de los perjuicios en la acción de tutela.

Dispone el artículo 25 del Decreto 2591 de 1.991:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

"Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

(...)"

Contempló la norma en mención, reglamentaria de la acción de tutela, la posibilidad de que en el fallo que resuelva de mérito el asunto se ordene la condena por indemnización si a ello hubiere lugar.

Desde luego, no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada, como quiera que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o al juez competente, lo cual en nada se opone a las previsiones constitucionales.⁴

5. Del tratamiento prescrito por el Médico tratante adscrito a la Entidad Promotora de Salud.

El literal 11 del artículo 4º del decreto 1938 de 1994, por virtud del cual se establecen los lineamientos del Plan de Atención Básica en salud, define el tratamiento como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos o mediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar, individual y social del individuo”.

Así, con relación a la necesidad de que el tratamiento o en general cualquier asistencia que requiera el paciente, la ordene el médico tratante adscrito a la EPS, por ser el indicado y el legalmente legitimado para el efecto, ha sido ello un punto pacífico en la jurisprudencia constitucional, como lo demuestra un recorrido por los precedentes de esta Corporación.

En este orden, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional⁵, no es válida la orden

dada por un médico particular no vinculado a la EPS accionada como ocurre en este caso. Por tanto, si el actor decide acudir a un médico diferente a los que están adscritos a la EPS, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento.

El médico tratante, ha entendido la Corporación, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del galeno que advierta esa calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la entrega de medicamentos o la realización de tratamientos determinados por médicos particulares.⁶

En efecto, en sentencia de unificación del 25 de Septiembre del 97 se señaló:

“Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar”.⁷

Con el mismo criterio en sentencia 1325 de 2.001, la Corte dijo:

“Sea ésta la oportunidad para señalar que los jueces deben ordenar únicamente la práctica de los tratamientos indicados por los médicos tratantes y que son sólo ellos quienes, debido

a que son los que disponen del experticio del cual carece el abogado, pueden determinar si un tratamiento contemplado en el POS es idóneo para sustituir a uno no contemplado en el mismo.

En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos- o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos."⁸

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6.1 En la materia que ocupa el análisis de la Sala, el señor IVAN DARIO BETANCUR BERRUECOS alega la vulneración de su derecho a la vida, salud y libre desarrollo de la personalidad, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al abstenerse de practicarle la intervención que necesita según lo señalan los médicos que consultó.

Reclama como pretensión subsidiaria la indemnización de los perjuicios que la actuación del Seguro le ha causado, en el evento de que no se le atienda con el procedimiento que invoca.

Frente a la tutela por esas razones pretendida, la primera instancia negó el amparo en sus

dos peticiones fundamentales para lo cual manifestó que el Juez de tutela no tiene competencia para establecer el monto de la indemnización y con relación al tratamiento exigido por el accionante señaló que no aportó el formato diligenciado por el médico tratante.

6.2 Pues bien, sobre la indemnización pretendida por esta acción constitucional, en verdad, no es el recurso consagrado en el canon 86 constitucional el mecanismo adecuado, en cuanto un pronunciamiento frente a esa pretensión implicaría desbordar la órbita de competencia del Juez constitucional invadiendo el resorte de otras jurisdicciones donde deben ventilarse esos asuntos.

Ha dicho la Corte al respecto:

“La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que está dirigido a lograr en forma inmediata la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, previsión constitucional que descarta el trámite y posterior decisión respecto de derechos de contenido puramente patrimonial, como lo es la reparación de perjuicios por el daño causado, así éste se hubiere originado en la violación de un derecho fundamental. Además, teniendo en cuenta que la acción de reparación tiene previsto un procedimiento especial, con la plenitud de las formas procesales tendientes a respetar los derechos constitucionales de las partes en contienda, que proporciona al juez certeza sobre los hechos, el grado de participación y el monto real de los perjuicios, la pretensión de lograr una indemnización, por la omisión o las falencias en el tratamiento, por vía de tutela, debe ser negada por improcedente”.⁹

6.3 En relación al análisis que en sede de revisión merece la solicitud de la parte actora en el sentido de que se le ordene al Seguro Social, que practique sobre la humanidad del señor BETANCUR BERRUECOS la intervención quirúrgica que requiere con ocasión de la luxación de su pie izquierdo, ha de precisarse que de antiguo, ha sido reiterativa la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que es el médico tratante el único legitimado para remitir el tratamiento que corresponda, y no otros profesionales de la medicina distintos, por cuanto ello rompe el vínculo que existe entre el paciente, el facultativo y la entidad.

Y menos aún podría indiscriminadamente el Juez de tutela, ni siquiera con sus amplísimas facultades como Juez Constitucional fungir como tal y acceder a dar ordenaciones de medicamentos, tratamientos o intervenciones quirúrgicas por cuanto solo el arbitro de la salud vinculado a la entidad es el idóneo para el efecto; no porque otros no lo sean, sino porque de lo contrario se echaría al traste con el sistema de seguridad social en salud.

Recordemos que para ello, el artículo 26 de la Carta estableció la discrecionalidad del Legislador para exigir títulos de idoneidad, situación que apenas brota como natural tratándose de los profesionales a quienes les corresponde el cuidado de la salud y en general la obligación de hacerle frente a las contingencias respecto a la enfermedad.

Por otra parte y más importante aún ya esta Corporación ha precisado categóricamente los presupuestos para inaplicar el precepto legal o reglamentario y darle aplicación preferente a la Constitución conforme a lo preceptuado en el artículo 4º de la misma. Tales requisitos que pretenden asegurar la salud y la vida del paciente, así como el equilibrio financiero de las entidades prestatarias del servicio ha dicho la Corte en sentencia T- 704 de 2004 9M.P Alfredo Beltrán Sierra) son:

“a) que la falta del medicamento o tratamiento excluido, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal de la persona;

b) que el fármaco o procedimiento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, siempre y cuando el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

d) que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo”¹⁰. (Resaltado fuera de texto).

No puede pasar por alto la Sala, además, que en todo caso ni siquiera el señor BETANCUR BERRUECOS, aportó al presente trámite el Formato de la ORDEN PARA CIRUGÍA suscrita por el médico no adscrito al Instituto de Seguros Sociales, y a quien manifiesta haber consultado.

6.4 No obstante lo hasta aquí dicho, observa la Sala que si bien a la fecha de presentación del recurso de amparo no se ha prestado el servicio asistencial por cuanto no hay orden del médico tratante, no menos cierto es que no ha habido tampoco, por parte del Instituto de Seguros Sociales una valoración concluyente sobre la patología del pie izquierdo del señor IVAN DARIO BETANCUR, razón por la cual deberá emitirse el pronunciamiento que corresponda en virtud de la obligación constitucional de amparar el derecho asistencial a la salud.

Interpretación diversa supondría sacrificar el núcleo esencial del derecho en este caso señalado como violentado, lo que no se compadece con la función de la Corte Constitucional de máxima guardiana de la Constitución y en especial de los derechos y garantías superiores.

Por tanto, dispondrá la Sala revocar la sentencia dictada en la instancia y que ahora es materia de revisión, para lo cual se ordenará que en el perentorio término de 48 horas, un médico adscrito al Instituto de Seguros Sociales valore al señor IVAN BETANCUR, para que en lo sucesivo se trate la problemática que en el pie izquierdo tiene el actor, de acuerdo con los procedimientos médicos y quirúrgicos, de ser el caso, pertinentes.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín de 15 de Noviembre de 2.005, y que declaró improcedente la acción de tutela iniciada por el señor IVAN DARIO BETANCUR BERRUECOS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

SEGUNDO: ORDÉNESE, al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que en el perentorio término de 48 horas un médico adscrito al Instituto de Seguros Sociales valore al señor IVAN BETANCUR, para que se trate la problemática que en el pie izquierdo tiene el actor, de acuerdo con los procedimientos médicos y quirúrgicos, de ser el caso, pertinentes.

TERCERO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 Sentencia Corte Constitucional SU.480/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

2 SU- 111/97, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Al respecto, sobre la condición de la salud como derecho fundamental autónomo pueden apreciarse las sentencias: (T-566/01), (T-1081/01), (T-997/02).

4 Sentencia Corte Constitucional Alejandro Martínez Caballero C-054/93

5 SU-480 de 1997 y T-665 de 1997, reiteradas en T-378 de 2000, y recientemente por la T-749 de 2001.

6 Sentencia T-740 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Sentencia Corte Constitucional SU-480/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

8 Corte Constitucional Sentencia de 7 de Diciembre de 2.001 (M.P. Manual José Cepeda)

9 Sentencia Corte Constitucional Octubre 31 de 2.000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

10 En este mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias SU-111 de 1997; SU-480 de 1997 ; T-236 de 1998 ; T-283 de 1998, T-560 de 1998, T-409 de 2000 y T-704 de 2004.