

Sentencia T-392/04

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Contenido

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-838529

Peticionaria: María Emma Ávila del Zorro.

Procedencia: Juzgado 46 Penal Municipal de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil cuatro (2004).

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

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos relatados por la demandante y pretensiones de la misma.

La demandante interpuso acción de tutela contra Famisanar EPS el 28 de octubre de 2003, por considerar que están siendo vulnerados sus derechos constitucionales a la vida, la integridad física y a la salud. A este respecto, explica que en 1997 se le diagnosticó osteoporosis y que por tal razón le empezaron a suministrar medicamentos “+ Calcio” y otros. Anota también que esos medicamentos no le están siendo suministrados en la actualidad y que el médico tratante ha ordenado la práctica de un examen denominado

Osteodensitometría por absorción dual de rayos con el fin de determinar el estado de la enfermedad hoy día y el rumbo del tratamiento.

Relata que acudió a la EPS demandada con el propósito de obtener autorización para la realización de dicho examen, y que de la misma recibió una respuesta negativa. En concreto, la entidad argumentó que el examen no puede ser autorizado por virtud de hallarse excluido del POS.

Agrega que el médico tratante ha señalado que el examen es de suma importancia para determinar el tratamiento a seguir y evaluar la progresión de la enfermedad.

Menciona que tiene 57 años de edad; que trabaja como “empleada del servicio”; que vive con su esposo, quien a su vez tiene 64 años de edad; que recibe una pensión correspondiente al mínimo; que no cuenta con otros recursos diferentes a esta última; y que no puede asumir el costo del examen.

Finalmente, señala que una orden a Famisanar EPS en el sentido de que autorice el examen halla pleno respaldo en el principio de solidaridad que inspira el Estado Social de Derecho colombiano.

Por todo lo anterior, la demandante solicita que se ordene a Famisanar EPS autorizar y cubrir en su totalidad la práctica del examen Osteodensitometría por absorción dual que le fuere ordenado a ella por el médico tratante. Igualmente, pide que se ordene a esa EPS autorizar y cubrir en su totalidad el tratamiento que sea determinado a raíz de la lectura del examen en cuestión.

2. Contestación de la demanda.

Famisanar EPS reconoce que la peticionaria se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de esa EPS desde el 1º de Octubre de 1996, y que actualmente la misma cuenta con más de cien (100) semanas cotizadas, encontrándose al día en sus aportes. Empero, sostiene que el examen de que trata la presente tutela no puede ser autorizado, ya que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS). Asimismo, afirma que la EPS ha autorizado y cubierto en un cien por ciento los exámenes que ha requerido la actora y que se encuentran incluidos en el POS. Y, por último, hace énfasis en

que no está probado que la actora carezca de recursos económicos que le permitan sufragar la práctica de dicho examen, ni tampoco que la misma haya acudido a las instituciones públicas o privadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

De todas formas, solicita que en el evento de la tutela sea concedida se autorice el recobro al FOSYGA en la sentencia que la decida. Sobre el particular, argumenta que la EPS no puede verse afectada patrimonialmente por este tipo de circunstancias.

3. Declaración rendida por la demandante durante el trámite de instancia.

En declaración rendida ante el juez de instancia la actora declaró que vive en una casa lote de su propiedad de estrato tres (3). Manifestó igualmente que es empleada doméstica (aportó una constancia de trabajo y recibos de sueldo), y al mismo tiempo reconoció que percibe otros ingresos en virtud de la pensión mínima que recibe del Instituto de Seguros Sociales. Explicó que su esposo también recibe una pensión mínima.

Preguntada acerca de si tenía conocimiento del valor del examen que requiere, la peticionaria respondió que alrededor de ciento cinco mil pesos (\$105.000.00).

Preguntada además por qué razón aduce que no puede cubrir el valor del examen si percibe cerca de setecientos mil pesos (\$700.000.00) mensuales, contestó: “Porque yo digo que no es justo que yo pago y paga mi patrona y no se lo cubran, porque si uno deja de pagar un mes ya no lo atiendan”. Así, pues, considera injusto que la EPS demandada no cubra el valor del examen aún cuando ella paga “dos seguros”.

4. Pruebas allegadas al expediente.

Dentro de las pruebas aportadas al expediente destacan:

* Fotocopia del carné de la actora que la acredita como usuaria de Famisanar EPS (Folio 11).

* Copia del oficio dirigido por la EPS demandada a la actora el 8 de septiembre de 2003, por

medio del cual se le informa a esta última que la EPS no está facultada legalmente para autorizar la práctica del examen requerido (Folio 12).

* Fotocopia de la orden médica de 13 de agosto de 2003 (Folio 13).

* Fotocopia del diagnóstico realizado a la peticionaria el 29 de enero de 1997 (Folio 16).

* Informe de autorizaciones activas a María Emma Ávila de Zorro fechada el 6 de noviembre de 2003 (Folio 35).

* Certificación aportada por la actora en el sentido de que ella labora desde hace veinticinco (25) años para la señora Silvia Vargas de Rojas como empleada doméstica.

5. Sentencia que se revisa.

Mediante sentencia del doce de noviembre de 2003 el Juzgado 46 Penal Municipal de Bogotá denegó el amparo solicitado. Para ese juzgado, la enfermedad que padece la demandante –osteoporosis– no se encuentra entre las denominadas enfermedades catastróficas o ruinosas. Y aún cuando se aceptara que esa enfermedad es de tales características, claro es, según su parecer, que el costo del examen no es alto y que la demandante no ha demostrado que carezca de los recursos suficientes para asumirlo. En su sentir, se trata en este caso de una demandante cuya capacidad económica para cubrir el valor del examen de presume, por cuanto hace parte del régimen contributivo y como quiera que es trabajadora a la vez que pensionada. Por tales razones, y porque la EPS demandada ha venido autorizando los exámenes a que legalmente tiene derecho la peticionaria, consideró que a la actora no le asiste la razón.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con el Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la tutela de la referencia.

2. Planteamiento del problema jurídico y análisis del caso concreto.

Según la actora, la EPS Famisanar está vulnerando sus derechos constitucionales

fundamentales a la vida y a la salud, por cuanto se niega a autorizar la práctica del examen denominado Osteodensitometría por absorción dual de rayos por hallarse éste excluido del POS. Asegura que el médico tratante ha señalado la importancia de la práctica de dicho examen aludiendo a su virtualidad para evaluar el estado de la enfermedad que padece -osteoporosis- y determinar el tratamiento a seguir. Y sostiene que no cuenta con recursos diferentes al salario que devenga por ser empleada doméstica desde hace veinticinco años y a la pensión mínima que recibe del ISS.

Dado que esta sentencia se limita a reiterar la jurisprudencia de la Corte, será brevemente motivada.

3. El Derecho a un Diagnóstico

3.1 La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado en varias ocasiones sus tesis sobre la procedencia de la tutela cuando hay de por medio un diagnóstico hecho por un médico tratante adscrito a la E. P. S. demandada, el cual va a entrar a jugar un papel fundamental, por que de éste depende el tratamiento y medicamento a seguir.

En sentencia T- 232 de 2004 se afirmó:

“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 diagnóstico¹, 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.”²

“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.³ 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.”⁴

“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 diagnósticas⁵, no pueden desestimarse, anteponiendo razones de índole administrativa⁶, 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.”

3.2 La Sala Primera de Revisión no comparte la decisión del juez de tutela de instancia de denegar el amparo solicitado, puesto que, según la jurisprudencia constitucional lo enseña, las EPS no pueden negarse a prestar un servicio médico que necesita un paciente por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud, cuando quiera que la persona no tenga la

posibilidad de proveerse por sí misma el servicio de salud en cuestión y éste haya sido ordenado por el médico tratante⁷.

Sobre este tema, la Corte expresó en la Sentencia T- 868 de 2003:

“De acuerdo con los presupuestos señalados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁸ en tales circunstancias es necesario acreditar que el usuario carece de recursos o no tiene capacidad de pago para sufragar los costos del tratamiento o del servicio médico requerido para recuperar o preservar su salud según el médico tratante adscrito. Dado el carácter excepcional de la acción de tutela, no toda omisión de un particular encargado de la prestación del servicio público a la salud, lleva consigo la procedencia de la acción de tutela. Corresponde entonces al juez de tutela examinar el caso concreto, para determinar si se dan las circunstancias que ameritan acceder a lo pedido.⁹”

3.4 Así, teniendo en cuenta que en este caso la negativa de la E. P. S. demandada de practicar el examen diagnóstico requerido por María Emma Ávila del Zorro 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 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 E. P. S. Famisanar, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, practique a la señora María Emma Ávila del Zorro, el examen denominado “Osteodensitometría por absorción dual de rayos”, ordenado por su médico tratante. Famisanar E. P. S., podrá recobrar ante el FOSYGA lo gastado en cumplimiento de la presente sentencia y que no estaba obligada a asumir.

En consecuencia, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la EPS Famisanar sí desconoció los derechos de la demandante, por lo que se revocará el fallo proferido por el juez de instancia, concediendo en su lugar lo pedido.

I. 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,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 46 Penal Municipal de Bogotá, por medio de la cual se denegó la tutela promovida por María Emma Ávila del Zorro contra Famisanar EPS, y en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida de la tutelante.

Segundo.- ORDENAR a la E. P. S. Famisanar, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia proceda a practicar a la señora María Emma Ávila del Zorro, el examen diagnóstico denominado “Osteodonsitometría por absorción dual de rayos” ordenado por su médico tratante.

Tercero.- ADVERTIR a Famisanar EPS., que podrá repetir contra el Estado, específicamente contra Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en relación con 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.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

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

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

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

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

5 “...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.

6 “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.

7 Ver, Sentencia T-1204 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Las tutelas T-02 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T- 106 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería son casos recientes en los que por no cumplir el requisito de la incapacidad económica para sufragar medicamentos y tratamientos médicos, la tutela ha sido denegada.