

Sentencia T-435/10

DERECHO A LA SALUD-Concepto de médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante

La Corte ha indicado que el concepto de un médico tratante puede resultar vinculante para una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito. La negativa de un servicio médico por parte de una EPS no encuentra justificación constitucional en que dicho servicio fue ordenado por un médico no adscrito a la entidad, pues en estos casos corresponde a la entidad promotora de salud valorar inmediatamente al paciente con los médicos y especialistas que pertenezcan a su planta de profesionales, a fin de que el concepto del médico ajeno a la entidad sea confirmado, descartado o modificado bajo criterios técnicos y científicos brindados por el personal profesional adscrito a la E.P.S. Si esto no se realiza, el concepto del médico tratante no adscrito a la E.P.S resultará vinculante tanto para ésta como para el juez de tutela.

TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitarlo mediante acción de tutela

HECHO SUPERADO-Concepto/HECHO SUPERADO-Alcance y contenido

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por autorización de medicamento y tratamiento en salud

Referencia: expediente T-2553732

Acción de tutela interpuesta por Wenceslao Melo Linero como agente oficioso de Carmen Alicia García de Melo contra Nueva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis

Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

Wenceslao Melo Linero actuando en calidad de agente oficioso de Carmen Alicia García de Melo, interpuso acción de tutela contra la Nueva E.P.S al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, y a la seguridad social de su representada.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos.

1.1 El día 12 de agosto de 2009, Carmen Alicia García de Melo ingresó en estado de salud crítico a la Fundación Valle de Lili, por intermedio de la entidad de medicina prepagada Coomeva, y fue diagnosticada con: 1. Hemorragia Subaracnoidea Hunt-Hess V, 2. Hematoma intracerebral derecho, 3. Aneurisma Roto de Cerebral Medio, 4. Secuelas de ACV hemorrágico, requiriendo ser operada de urgencia.

1.2 Luego de haber superado el estado crítico en la Unidad de Cuidados Intensivos, Carmen Alicia García de Melo fue enviada a habitación, pasando a ser una paciente de cuidado ambulatorio cuya atención debía ser asumido por el POS, o en su defecto, por la Nueva E.P.S.

1.3 El neurocirujano Ernesto Karl Sáenz, de la Fundación Valle de Lili, valoró a la paciente García de Melo y determinó que una vez superada su etapa crítica, la paciente debía ser trasladada a su casa para cuidados de Homecare y así evitar una infección hospitalaria, siendo necesarias terapias y estimulación familiar para una pronta recuperación.

1.4 Por esta razón, para el manejo domiciliario de su problema de salud, a Carmen Alicia García de Melo su médico tratante le prescribió,: (i) tres visitas médicas por mes; (ii) diez

sesiones de terapia física por mes; (iii) cincuenta sesiones de terapia respiratoria por mes; (iv) visita de auxiliar de enfermería las 24 horas del día; (v) oxígeno domiciliario por máscara de traqueotomía permanente; (vi) un concentrador de O₂; (vii) un aspirador de secreciones; (viii) una cánula de guendell número 8; (ix) nutrición por sonda, (x) servicio de ambulancia para el desplazamiento de la paciente cuando lo requiera; (xi) valoración por nutricionista; (xii) control neuroquirúrgico; (xiii) caja de guantes limpios; (xiv) jeringas de punta catéter; (xv) micropore de 2 cms.; (xvi) sondas de succión número 12; (xvii) sondas de succión número 8; (xviii) jeringas de 10 cc.; (xix) caja de gases Kendall; (xx) aplicadores asépticos; (xxi) tarros de crema almipro; (xxii) equipos de macrogoteo; (xxiii) nutrición por Glucerna de LPC por 1500 cc.; (xxiv) dextrosa en agua destilada 10% solución inyectable; (xxv) rollo de iladilla; y (xxvi) pañales desechables talla XL.

1.5 Los servicios médicos fueron solicitados a la Nueva E.P.S, entidad que negó su suministro por cuanto los mismos se derivaron de una hospitalización que se dio por parte de la entidad de medicina prepagada Coomeva y por tanto, en su criterio, la paciente debía asumir los costos.

1.6 Por otra parte, el accionante tuvo que acudir a préstamos para cubrir algunos materiales quirúrgicos necesarios en el tratamiento de su representada, los cuales ascienden a la suma de \$ 2`700.000 aproximadamente.

1.7 Por lo anterior, actuando como agente oficioso de Carmen Alicia García de Melo, Wenceslao Melo Linero solicita la tutela de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, y a la seguridad social de su representada y, en consecuencia, que se ordene a la Nueva E.P.S garantizar la entrega permanente de todos los servicios ordenados por el médico tratante de su cónyuge, así como disponer el reembolso de las suma de dinero que tuvieron que asumir.

2. Posición de la entidad demandada

2.1. La Coordinadora Jurídica Regional Sur Occidente de la Nueva E.P.S S.A., se opuso a las pretensiones de la tutela apoyándose en los siguientes argumentos:

- La agenciada se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S como beneficiaria, pero decidió obtener los servicios médicos por ella requeridos a través de una entidad de medicina prepagada y

de entidades particulares no adscritas a la Nueva E.P.S, encontrándose que nunca se solicitaron dichos servicios a la E.P.S.

- Debido a que el cuidado domiciliario que requiere la accionada fue ordenado por una entidad distinta a la Nueva E.P.S, se ha ordenado valoración de la paciente para cuidado domiciliario a través de sus IPS adscritas.

- Frente a la solicitud de reembolso efectuada por el accionante se resalta que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para dirimir conflictos de tipo económico, y además, el accionante no ha agotado los mecanismos judiciales ordinarios para el efecto.

- Los servicios sobre los cuales se solicita el reembolso se encuentran fuera del POS y fueron ordenados a través de un servicio de salud complementario.

- En razón a que los servicios médicos solicitados por el accionante no fueron ordenados por un médico adscrito a la Nueva E.P.S no se cumplen los requisitos jurisprudenciales establecidos para inaplicar las normas de seguridad social en salud, estos son, que el medicamento o servicio haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S a la cual se encuentre afiliado el demandante.

- Por lo anterior, la accionada solicita no acceder a las pretensiones de la tutela, y subsidiariamente, en caso de que el fallo le sea adverso, solicita “facultar a la Nueva E.P.S. S.A., para que repita contra el Ministerio de la Protección Social con cargo a la Subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, todos los valores que por concepto de servicios de salud, en exceso a lo contemplado en la Ley, deba suministrar al accionante.”

3. El fallo a revisar

Mediante sentencia de instancia única del 22 de septiembre de 2009, el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali- Valle resolvió denegar el amparo solicitado, con fundamento en que los servicios solicitados por el accionante fueron prescritos por un profesional no vinculado a la Nueva E.P.S, es decir, por alguien que no es el “médico tratante” y sobre el cual la accionada no tiene ningún tipo de relación contractual o control.

Por ello, el juez no observó vulneración alguna por parte de la accionada, por cuanto uno de

los principales requisitos para que prospere la acción de tutela en estos eventos es que el tratamiento que se demanda haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S de quien está solicitando el tratamiento.

4. Las pruebas allegadas al proceso

4.1 La parte accionante allegó al proceso las siguientes pruebas:

- Copia de resumen de egreso por neurocirugía. Solicitud de manejo domiciliario, con fecha 31 de agosto de 2009 de la Fundación Valle de Lili y medicina prepagada Coomeva (fls. 9-11).
- Copia de fórmulas médicas con fecha 31 de agosto de 2009 de la Fundación Valle de Lili y medicina prepagada Coomeva (fls. 12-13).
- Copia de formulario de justificación de uso para medicamentos fuera del listado del plan obligatorio. Medicamento: dextrosa en agua destilada 10% solución inyectable de la Fundación Valle de Lili y medicina prepagada Coomeva (fl. 14).
- Copia de cédula de ciudadanía y carné de afiliación a Nueva E.P.S de la Carmen Alicia García de Melo (fl. 17).
- Copia solicitud de servicios para pacientes que deben continuar manejo ambulatorio y/o domiciliario de la Fundación Valle de Lili y medicina prepagada Coomeva (fl. 18).
- Copia de orden de terapia respiratoria y fisiología con fecha 31 de agosto de 2009 (fls. 34-41).
- Copia de descripción quirúrgica realizada a Carmen Alicia García de Melo, con fecha 12 de agosto de 2009 de la Fundación Valle de Lili y medicina prepagada Coomeva. (fls. 22-24).
- Copia de factura de venta N° 4541195 de la Fundación Valle de Lili a cargo de Carmen Alicia García de Melo por un valor de \$ 1`780.687 expedida por la Fundación Valle de Lili (fl. 26).
- Copia de factura de venta N° 4229055 de la Fundación Valle de Lili a cargo de Carmen Alicia García de Melo por un valor de \$ 959.595 expedida por la Fundación Valle de Lili (fls.

27-28).

- Copia de gastrostomía endoscópica percutánea con fecha 27 de agosto de 2009 (fl. 29).

4.2 La parte accionada allegó al proceso las siguientes pruebas:

- Impreso del sistema de información integral donde se observa que la afiliación de la accionante se encuentra activa (fl. 59).

4.3 Por su parte, esta Corporación allegó como prueba dentro del presente proceso copia del expediente de tutela T-2611396, instaurada por Wenceslao Melo Linero en representación de Carmen Alicia García de Melo contra la Nueva E.P.S, sobre el cual avocó conocimiento en primera instancia el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, y en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Civil-.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 22 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali - Valle, mediante la cual se negó el amparo solicitado por Wenceslao Melo Linero como agente oficioso de Carmen Alicia García de Melo.

Presentación del problema jurídico

2. De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala establecer si la Nueva E.P.S vulneró los derechos fundamentales de Carmen Alicia García de Melo a la vida en condiciones dignas, a la salud, y a la seguridad social, consecuencia de su negativa frente a la solicitud de autorización de la prestación de los servicios médicos requeridos por la agenciada, bajo el argumento de que éstos fueron ordenados por un médico no adscrito a la Nueva E.P.S.

Para resolver esta cuestión la Sala reiterará su jurisprudencia sobre i) la vinculatoriedad del concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad demandada, y ii) la carencia actual

de objeto por hecho superado.

Casos en que el concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad de salud demandada resulta vinculante. Reiteración de jurisprudencia

3. En abundantes pronunciamientos esta Corporación ha establecido una línea jurisprudencial en torno a la procedencia de la acción de tutela para ordenar medicamentos y/o tratamientos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud¹. De este modo, la Corte ha indicado cuatro requisitos que deben ser observados por el juez de tutela al momento de estudiar una solicitud para ordenar un medicamento o tratamiento que no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud:

“1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS -Plan Obligatorio de Salud-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado.

2- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, ‘siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente².

3- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

4- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS -Entidad Promotora de Salud-, a la cual se encuentre afiliado el peticionario³”⁴.

Respecto a este último requisito, esta Corporación ha indicado en reciente jurisprudencia que esta regla no puede ser aplicada de manera estricta y absoluta en todos los casos. De hecho, ha reconocido que por vía de tutela los jueces de amparo deben conceder el requerimiento de un medicamento o tratamiento médico no POS, aun cuando el médico tratante que prescribió el servicio no se encuentre adscrito a la entidad demandada⁵.

4. En este sentido, la Corte ha indicado que el concepto de un médico tratante puede resultar vinculante para una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito “si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS.”⁶

Por lo anterior, la negativa de un servicio médico por parte de una EPS no encuentra justificación constitucional en que dicho servicio fue ordenado por un médico no adscrito a la entidad, pues en estos casos corresponde a la entidad promotora de salud valorar inmediatamente al paciente con los médicos y especialistas que pertenezcan a su planta de profesionales, a fin de que el concepto del médico ajeno a la entidad sea confirmado, descartado o modificado bajo criterios técnicos y científicos brindados por el personal profesional adscrito a la E.P.S. Si esto no se realiza, el concepto del médico tratante no adscrito a la E.P.S resultará vinculante tanto para ésta como para el juez de tutela.

Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de Jurisprudencia.

5. La finalidad de la acción de tutela estriba en garantizar la protección de los derechos fundamentales. De este modo, cuando la amenaza a los derechos fundamentales del accionante cesa porque la situación que propiciaba la amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de

tutela pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela⁷.

Así, frente al fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado la Corte ha indicado que el mismo “se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión⁸, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”⁹.

6. Aún cuando en sede de revisión la Corte verifique la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, esto no impedirá el análisis de fondo del caso concreto. Es decir, se deberá establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y si el fallo de los jueces de instancia respondió adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales. Por lo anterior, la Corte ha señalado que en aquellos casos en los que se determine que la decisión del juez de instancia fue errada “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”¹⁰.

Análisis del caso concreto

7. La Corte comienza por advertir que el despacho del Magistrado Sustanciador estableció comunicación telefónica con el señor Wenceslao Melo Linero, quien informó que una vez proferido el fallo objeto de revisión –sentencia de tutela del 22 de septiembre de 2009 adoptada por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali - Valle-, el accionante solicitó la valoración de su representada por parte de los especialistas de la Nueva E.P.S, quienes

prescribieron los tratamientos que ésta requería para la recuperación de su estado de salud.

Sin embargo, el actor señaló que parte de los servicios médicos prescritos fueron negados por la Nueva E.P.S bajo el argumento de que no se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual, actuando en representación de su esposa Carmen Alicia García de Melo interpuso una nueva acción de tutela contra esa entidad.

De conformidad con el expediente de tutela T-2611396, mediante sentencia N° 274 del 18 de diciembre de 2009 el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali concedió el amparo invocado por el actor en nombre de Carmen Alicia García, y ordenó a la Nueva E.P.S prestar atención médica integral a esa afiliada, sin condicionamiento de pago o copago (Cfr. folio 47, cuaderno 2). Esta decisión no fue modificada en la sentencia de segunda instancia proferida el 4 de febrero de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Civil- (Cfr. folio 21, cuaderno 1).

De conformidad con lo anterior, la Corte no sólo constató la veracidad de las afirmaciones que vía telefónica realizó el señor Wenceslao Melo Linero, sino además, que la protección constitucional demandada por el accionante ya fue otorgada mediante la sentencia N° 274 del 18 de diciembre de 2009 del Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali.

Por esta razón, la Corte considera que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, en la medida en que entre el momento en que se produjo el fallo objeto de revisión y el momento en que esta Corte avocó el conocimiento del mismo, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2009 el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali otorgó la protección constitucional requerida por el accionante en calidad de agente oficioso de Carmen Alicia García Melo. En este orden de ideas, en criterio de esta Corporación, es claro que carece de sentido ordenar la protección de los derechos fundamentales invocados, cuando éstos ya fueron protegidos mediante el proceso judicial de tutela señalado.

8. Ahora bien, como se observó anteriormente, el que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado no impide a la Corte pronunciarse sobre el fallo que se revisa. Así pues, esta Sala resalta que en el caso concreto el amparo solicitado fue negado por el juez de instancia bajo el argumento de que los servicios solicitados por el accionante fueron prescritos por un profesional no vinculado a la Nueva E.P.S, es decir, por alguien que no es el

“médico tratante” y sobre el cual la accionada no tiene ningún tipo de relación contractual o control.

Como se estableció en líneas precedentes, la Corte ha indicado que en aquellos casos en los que a una persona le sea ordenado un tratamiento o medicamento por un médico no adscrito a su E.P.S, la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el paciente está en la obligación de ordenar de manera inmediata su valoración médica a fin de confirmar, descartar o modificar bajo criterios técnicos y científicos el concepto del médico ajeno a la E.P.S.

Pese a que en su respuesta la Nueva E.P.S afirmó haber ordenado la valoración médica de la paciente para cuidado domiciliario a través de sus IPS adscritas, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente de tutela T-2553732 no se encuentra ningún elemento que sugiera que en el caso concreto esto efectivamente fue realizado por parte de la Nueva E.P.S. Por esta razón, al no ser analizada ni controvertida la orden médica impartida por el médico adscrito a Coomeva, dicha orden resultaba vinculante para la Nueva E.P.S y, por tanto, la protección constitucional que reclamaba el accionante no podía ser negada bajo el argumento de que dicha orden no provino de un médico adscrito a la entidad accionada.

Por lo anterior, esta Corporación revocará el fallo proferido por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali - Valle, mediante el cual se negó el amparo solicitado por el señor Wenceslao Melo Linero como agente oficioso de Carmen Alicia García de Melo y, en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la agenciada, advirtiendo que en virtud de la carencia actual de objeto por hecho superado no se impartirá orden alguna.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia del 22 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali- Valle, mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor Wenceslao Melo Linero como agente oficioso de Carmen Alicia García de Melo, y en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Carmen Alicia García de Melo.

TERCERO: Por la Secretaría, 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.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

No firma

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-236/98, T-547/02, T-883/03, T- 349/06, T-438/09, entre muchas otras.

2 Sentencia T-406 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

3 Sentencia T-1213 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

4 Sentencia T 438/09.

5 Ver Sentencias T-760/08, T 438/09.

6 Sentencia T-760/08.

7 Sentencia T-308/03.

8 Esto se debe a que la Corte Constitucional, como Juez de máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

9 Sentencia T-170/09

10 Sentencia T-515/07.