

Sentencia T-609/07

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Negativa de la EPS para autorizar la práctica de un video de electroencefalografía por 12 horas

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Negativa de la EPS a autorizar práctica de examen por cuanto no fue prescrito por Médico adscrito a la EPS aunque se concede tutela

Tal y como se estableció en el aparte de consideraciones generales de la presente providencia, la solución del problema jurídico aquí planteado exige la verificación del cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos. En el caso sub examine, encuentra la Corte que, no se configuran los elementos necesarios para que en los términos reconocidos reiteradamente por la jurisprudencia se conceda la presente acción de tutela, toda vez que la práctica del video electroencefalografía (telemetría) por 12 horas diurnas, no fue prescrito por un facultativo adscrito a la entidad accionada. Pese al incumplimiento de esta regla que hace que el mecanismo de amparo constitucional sea improcedente, la Sala advierte que en el presente caso, es obligación del juez de tutela garantizar por esta vía el derecho al diagnóstico como presupuesto fundamental para la adecuada prestación del servicio público de salud, máxime cuando la acción de tutela se interpuso a favor de un menor de edad y la neuropediatra infantil que lo atiende en forma particular afirma que "...el niño no se encuentra controlado de sus crisis a pesar de los tratamientos recibidos".

La Corte ordenará a la entidad accionada que autorice la remisión del menor a fin de que sea debidamente valorado por un neuropediatra infantil adscrito a esa entidad para que establezca qué patología padece el menor e indique los procedimientos médicos a seguir. En estos términos, teniendo en consideración que no se cumplen en este caso los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS, específicamente aquel, según el cual, el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por un profesional vinculado a la entidad de salud en la que está afiliado el paciente, habrá de reiterarse la jurisprudencia proferida por la Corte al respecto. A pesar de ello, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de instancia se revocará parcialmente con el fin de tutelar el derecho al diagnóstico como presupuesto fundamental para la adecuada prestación del servicio público de salud al menor.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1634850

Accionante: Harold Adolfo Gavalo Cardozo en representación de su hijo menor de edad Samuel Gavalo Casarrubia.

Demandado: EPS Saludcoop.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Tercero Penal Municipal y Tercero Penal del Circuito, ambos de Montería (Córdoba) contra la EPS Saludcoop.

El señor Harold Adolfo Gavalo Cardozo, obrando en condición de representante legal del menor Samuel Gavalo Casarrubia, instauró acción de tutela contra la EPS Saludcoop, con el objeto de que se le amparen al citado menor sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

1. Hechos.

-Dice el accionante que su hijo Samuel Gavalo Casarrubia de tres años de edad presenta crisis atónica de la infancia.

-Sostiene el señor Gavalo Cardozo que la neuropediatra infantil Xiomara Escobar Ospino le ordenó a su hijo la práctica de un video electroencefalografía (telemetría) por 12 horas

diurnas, el cual, sólo se realiza en las ciudades de Bogotá o Medellín.

-Afirma que la EPS accionada, negó la realización de dicho examen y los gastos de transporte a las ciudades donde lo practican, -no especifica las razones que adujo la entidad-.

-Señala el actor que no cuenta con los recursos económicos para costear el examen que requiere su hijo ni los gastos de transporte en que deben incurrirse para el desplazamiento a las ciudades de Bogotá o Medellín.

2. Respuesta de la entidad demandada

2.1. La EPS Saludcoop, a través del Gerente Regional de Córdoba, solicitó que se deniegue la acción de tutela instaurada por el señor Harold Adolfo Gavalo Cardozo por las siguientes razones:

-El examen que se solicita a través de la vía de tutela, no fue autorizado porque se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud y no se cumplen en este caso con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S., específicamente aquel, según el cual, el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa prestadora de salud en la que está afiliado el paciente.

-Al menor Samuel Gavalo Casarrubia se le han brindado todos los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones que ofrece el Plan Obligatorio de Salud, POS.

-Al paciente se le han hecho estudios preliminares que arrojan un diagnóstico y viene siendo controlado a través de telemedicina. Advierte que si el padre del menor desea otro concepto debe acercarse a su IPS y tramitar una remisión o interconsulta en otra ciudad del país, para lo cual debe asumir el costo de los pasajes del menor y de su acompañante, de conformidad con la Resolución 5621 de 1994.

2.2. El señor Adalberto de Jesús Fernández Garrido, quien se desempeña en el cargo de Jefe de Auditoría Médica de la EPS Cafesalud, en declaración que en su oportunidad fue rendida ante el juzgado de primera instancia, señaló que no se autorizó el estudio electroencefalográfico por video al menor Samuel Gavalo Casarrubia, porque dicho examen se encuentra excluido del POS y además la orden fue expedida por un profesional no adscrito

a la EPS.

Sostiene que el menor padece de un trastorno neurológico, el cual ya tiene diagnóstico a través de estudios realizados en la EPS y es controlado por médicos especialistas de la red de Saludcoop a través del servicio de telemedicina.

No obstante lo anterior, el señor Fernández Garrido con ocasión de la afirmación realizada por la Neuropediatra Xiomara Escobar Ospino en la solicitud del examen, donde señala que "...el niño no se encuentra controlado de sus crisis a pesar de los tratamientos recibidos", sugiere que se replantee el tratamiento que el menor recibe por parte de los médicos especialistas adscritos a la EPS .

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Córdoba, mediante Sentencia proferida el 26 de enero de 2007, denegó la tutela interpuesta al considerar que: (i) La EPS ha prestado los servicios que el menor Samuel Gavalo Casarrubia ha requerido y viene siendo controlada su enfermedad por telemedicina y (ii) De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no es posible ordenar a la EPS suministrar los procedimientos o medicamentos prescritos por profesionales no adscritos a la entidad.

2. Segunda instancia.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, mediante Sentencia proferida el 7 de marzo de 2007, decidió confirmar el fallo impugnado por las mismas razones señaladas en la primera instancia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

2. Problema Jurídico.

Esta Sala debe determinar si la negativa de Saludcoop EPS de autorizar un estudio electroencefalográfico por video prescrito por un profesional no adscrito a la entidad a un menor de edad con el fin de hacer un diagnóstico frente a las crisis atónicas que padece, vulnera sus derechos constitucionales a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social, teniendo en cuenta los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS.

3. De los requisitos que se deben tener en cuenta para efectos de determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha señalado que la inaplicación de la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud debe llevarse a cabo cuando, de exigirse su cumplimiento, se comprometan derechos constitucionales de carácter fundamental, lo cual ocurre, siempre que se cumplan las siguientes condiciones¹:

- a. Que el paciente esté afiliado a la empresa prestadora de salud de la que reclama la atención.
- b. Que la falta de medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace derechos constitucionales de carácter fundamental.
- c. Que se trate de un medicamento, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre que ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.
- d. Que el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por el profesional de la empresa prestadora de salud en la que está afiliado el paciente.
- e. Que esté demostrado que el paciente no puede sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

Cumplidos estos presupuestos la EPS correspondiente se encuentra obligada a prestar el

servicio y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA2.

Para lo que interesa a la presente causa, en relación con el requisito señalado en el literal d, esta Corporación ha señalado que el médico tratante, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente³. Así mismo, ha sostenido este Tribunal que, de no provenir la prescripción del facultativo que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede proferir a la Entidad Promotora de Salud, la orden encaminada a la entrega de medicamentos o a la realización de tratamientos prescritos por médicos particulares⁴.

4. Caso concreto.

El señor Harold Adolfo Gavalo Cardozo en representación de su hijo menor de edad Samuel Gavalo Casarrubia, interpuso acción de tutela contra la EPS Saludcoop, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, como consecuencia de la negativa de la entidad demandada de autorizar la práctica de un video electroencefalografía (telemetría) por 12 horas diurnas, en las ciudades de Bogotá o Medellín.

La entidad accionada, por su parte, afirma que el aludido examen se encuentra por fuera de la cobertura que brinda el plan obligatorio de salud y no se cumplen en este caso con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS, específicamente aquel, según el cual, el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por un profesional vinculado a la entidad de salud en la que está afiliado el paciente.

Tal y como se estableció en el aparte de consideraciones generales de la presente providencia, la solución del problema jurídico aquí planteado exige la verificación del cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos. En el caso sub examine, encuentra la Corte que, no se configuran los elementos necesarios para que en los términos reconocidos reiteradamente por la jurisprudencia se conceda la presente acción de tutela, toda vez que la práctica del video electroencefalografía (telemetría) por 12 horas diurnas, no fue prescrito por un facultativo adscrito a la entidad accionada.

Pese al incumplimiento de esta regla que hace que el mecanismo de amparo constitucional sea improcedente, la Sala advierte que en el presente caso, es obligación del juez de tutela garantizar por esta vía el derecho al diagnóstico como presupuesto fundamental para la adecuada prestación del servicio público de salud, máxime cuando la acción de tutela se interpuso a favor de un menor de edad y la neuropediatra infantil que lo atiende en forma particular afirma que "...el niño no se encuentra controlado de sus crisis a pesar de los tratamientos recibidos" .

Precisamente en la Sentencia T-343 de 2004, esta Corporación en relación con el tema del derecho a un diagnóstico médico señaló:

"De otra parte, esta Corporación ha sostenido la tesis del derecho al diagnóstico como presupuesto de la prestación adecuada del servicio público de atención en salud,⁵ afirmando en reiteradas ocasiones que al no realizarse el examen de diagnóstico requerido para ayudar a detectar una enfermedad y así determinar el tratamiento necesario, se pone en peligro el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

"...en reciente jurisprudencia⁶ se sostuvo que el derecho a la seguridad social no se limita a prestar la atención médica quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que también incluye el derecho al diagnóstico, el cual puede entenderse 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.⁷'

"Así mismo, esta Corporación ha determinado que es inescindible el vínculo que existe entre los derechos a la dignidad, a la salud, a obtener un diagnóstico y a la vida, ya que existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado puede ser fatal. 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.⁸

“Y en sentencia T-178 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo que: ‘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.’ Concluye la misma Sentencia, recordando que: “no se puede oponer como argumento de la no realización de un examen médico, la no inclusión del mismo en el P.O.S. si este fue formulado por el médico tratante.’

Dicho en otras palabras, el derecho del menor Santiago Gavalo Casarrubia, implica que se conozca con certeza sus padecimientos y el tratamiento que requiere. Siendo posible controlar y aliviar a tiempo el padecimiento que lo aqueja, a través de la práctica en forma oportuna, eficiente y completa de los procedimientos prescritos⁹.

En virtud de lo anterior, la Corte ordenará a la entidad accionada que autorice la remisión del menor Santiago Gavalo Casarrubia a fin de que sea debidamente valorado por un neuropediatra infantil adscrito a esa entidad para que establezca qué patología padece el menor e indique los procedimientos médicos a seguir.

En estos términos, teniendo en consideración que no se cumplen en este caso los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS, específicamente aquel, según el cual, el tratamiento o el procedimiento haya sido ordenado por un profesional vinculado a la entidad de salud en la que está afiliado el paciente, habrá de reiterarse la jurisprudencia proferida por la Corte al respecto. A pesar de ello, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de instancia se revocará parcialmente con el fin de tutelar el derecho al diagnóstico como presupuesto fundamental para la adecuada prestación del servicio público de salud al menor Santiago Gavalo Casarrubia.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia del 7 de marzo de 2007 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, dentro de la acción de tutela promovida en el proceso de la referencia y en consecuencia CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la salud del menor Santiago Gavalo Casarrubia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Saludcoop EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita al menor Santiago Gavalo Casarrubia a un médico neuropediatra infantil adscrito a esa entidad para que establezca qué patología padece el menor e indique los procedimientos médicos a seguir.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Véanse. Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998, entre otras.

3 Véase Sentencia T-973 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 Véase Sentencia T-553 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

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

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

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

9 Véase Sentencia T-553 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.