

Sentencia T-626/12

DERECHO A LA SALUD-Condiciones para reclamar medicamentos o procedimientos incluidos en el POS

DERECHO A LA SALUD-Reglas respecto de medicamentos o procedimientos no incluidos en el POS

DERECHO A LA SALUD-Servicio médico ordenado por médico adscrito a EPS no es absoluto/CONCEPTO EMITIDO POR MEDICO TRATANTE NO ADSCRITO A EPS-Resulta vinculante

CONCEPTO EMITIDO POR MEDICO TRATANTE NO ADSCRITO A EPS-Valoración

DERECHO A LA SALUD-Comprende derecho al diagnóstico

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Diagnóstico medico de profesional de la salud no adscrito a EPS no puede ser desestimado

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Procedimiento, tratamiento o medicamento prescrito por médico tratante no adscrito a EPS no puede ser rechazado de manera absoluta

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR REEMBOLSO DE DINERO POR ASUNCION DE COSTOS MEDICOS-Improcedencia

ATENCION INTEGRAL EN SALUD-Alcance y límites del reconocimiento

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER ATENCION INTEGRAL EN SALUD-Procedencia cuando se concreta acción u omisión que constituya amenaza o vulneración

DERECHO AL DIAGNOSTICO-EPS debe determinar condición médica de usuarios

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Obligación de entidades encargadas de prestar el servicio público de salud

ACCION DE TUTELA CONTRA EPS-Autorización y asunción de tratamiento prescrito por médico tratante no adscrito a EPS y recobro ante el Fosyga

DERECHO A LA SALUD Y VIDA-Vulneración por cuanto EPS no sometió concepto de médico externo a valoración del Comité Técnico Científico o profesional adscrito

ACCION DE TUTELA CONTRA EPS-Evaluación integral de tratamiento a base de medicina alternativa y autorizar y asumir en caso de garantizar una mejor calidad de vida

Referencia: expediente acumulado T-3.417.180. Acción de tutela instaurada por Yasmit Pérez

Delgado contra Famisanar EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA; expediente T-3.418.590. Acción de tutela instaurada por Rosalba Martínez Ariza contra Cafesalud EPS.

Magistrado Ponente:

ADRIANA MARIA GUILLEN ARANGO

Colaboró: Manuela Duque Yepes

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, GABRIEL EDUARDO MENDOZA y Adriana María Guillen Arango, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones adoptadas en el expediente T-3.417.180 por el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011), y confirmado por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito, el trece (13) de diciembre de dos mil once (2011) en el proceso de tutela de Yasmit Pérez Delgado contra Famisanar EPS y el Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA; y en el expediente T-3.418.590 por el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el diez (10) de enero de dos mil doce (2012), y confirmado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, el veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012) en el proceso de tutela de Rosalba Martínez Ariza contra Cafesalud EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-3.417.180

1.1 Hechos

Yasmit Pérez Delgado instauró acción de tutela contra la EPS Famisanar por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la

vida, al no remitirla con el doctor Guillermo Campos quien le puede dar el tratamiento que necesita para sus padecimientos de salud. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes hechos:

1. El 26 de octubre de 2005, Pérez Delgado se afilió en calidad de beneficiaria a la EPS Famisanar.

2. En el año 2006, el doctor Mayit Ernesto Avellaneda, médico adscrito a la EPS Famisanar, le diagnosticó a la señora Pérez la enfermedad denominada papilomatosis, de origen viral, cuya sintomatología inicia con dolor en la laringe y disfonía.

4. En vista de que la accionante no presentaba mejoría en la sintomatología de la enfermedad, solicitó una consulta médica con el doctor Avellaneda quien le manifestó que “la siguiente cirugía debería realizarse dentro de un año”².

5. Insatisfecha con la respuesta dada por su médico tratante, la señora Pérez consultó al doctor Guillermo Campos, médico especialista en laringología y fonocirugía, quien hizo un diagnóstico sobre el avance de la enfermedad. La actora encontró “con sorpresa que en mi EPS FAMISANAR, ni siquiera me han hecho patología (biopsia) de los papilomas extirpados, considerando que es allí donde se puede detectar un posible cáncer”³.

6. La señora Pérez indicó que el tratamiento brindado por la entidad accionada a través del doctor Avellaneda no constituye ninguna garantía ni posibilidad de mejoría de su estado de salud. Mientras que, aduce la accionante, el tratamiento brindado por el doctor Guillermo Campos con el uso de los últimos métodos científicos por él inventados, puede brindarle una mejor calidad de vida.

7. Ante esa circunstancia, el primero (1) de septiembre de 2011 presentó petición ante la EPS Famisanar para que la remitieran al doctor Guillermo Campos. Sin embargo, el ocho (8) de septiembre de 2011 la solicitud fue negada.

8. El siete (7) de octubre de 2011, la señora Yasmit Pérez Delgado presentó acción de tutela contra la EPS Famisanar y el Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida. Además, solicitó que se ordenara a “FAMISANAR EPS, que en el término de la distancia se

sirva autorizar el tratamiento con el médico científico Doctor GUILLERMO CAMPOS, para que realice los procedimientos quirúrgicos y el tratamiento integral de la patología que padece”.⁴

1.2 Intervención de la parte demandada

1.2.1 Secretaría Distrital de Salud

Por medio de oficio remitido el once (11) de octubre de 2011, la Secretaría Distrital de Salud contestó la acción de tutela solicitando “desvincular de la presente acción a esta secretaría por no ser la autoridad competente para dirimir las controversias que se suscitan entre los afiliados y las EPS”⁵. En dicho documento informó lo siguiente:

“A todos los usuarios del régimen de seguridad social en Colombia, les asiste unos derechos y obligaciones recopilados en la Ley 100, entre los cuales, que la autorización de cualquier procedimiento deberá ser atendida por el médico tratante de la misma EPSS o su red contratadas, previa valoración de la IPS de su red adscrita.

(...)

Teniendo en cuenta que el tratamiento para el padecimiento de PAPILOMATOSIS LARINGEA fue ordenado por una IPS privada que no se encuentra adscrita a la red de atención de la EPS-C Famisanar, se hace necesario una valoración urgente por parte del médico tratante, con el fin de seguramente convalidar el dictamen médico y proceder a su inmediata autorización y realización del procedimiento, con base en las evidencias médicas”.⁶

1.2.2 Ministerio de la Protección Social

1. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio, contestó la demanda de tutela solicitando “excluir al Ministerio de la Protección Social- FOSYGA, de las responsabilidades que se endilgan en la presente acción”. En dicho oficio, citó los artículos 2 y 14 del Decreto 1485 de 1994, de acuerdo con los cuales concluyó:

“la ley no hace precisión sobre la responsabilidad de las Empresas Promotoras de Salud en cuanto a la atención del afiliado con un profesional de la salud específicamente determinado, motivo por el cual el accionante debe ser atendido por profesionales con los cuales la E.P.S

tenga contrato”.⁷

1.2.3 EPS Famisanar Ltda

1. La señora Licelore Ruiz de Campo, obrando en calidad de Representante Legal de dicha entidad, contestó la demanda de tutela con base en las siguientes consideraciones:

“La presente acción de tutela es improcedente por cuanto a la señora Yasmit Pérez Delgado se le garantiza la prestación de las atenciones en salud a que tiene derecho, tal y como se desprende de su escrito de tutela e igualmente allega copia de la historia clínica en 34 folios, en ella se evidencia la prestación de los servicios médicos que ha requerido, siendo incongruente lo pedido por la accionante en su escrito de tutela ya que se evidencia sobradamente que (sic) EPS Famisanar Ltda. ha cumplido con el aseguramiento y respeto a los derechos de la afiliada preservando en todo momento su dignidad.

(...)

Los conceptos médicos que allega la accionante al plenario son emitidos por un particular totalmente ajeno a la relación Entidad-Afiliado-Prestador, cayéndose de plano cualquier pretensión de amparo constitucional que se desprenda de tales conceptos, esto debido a que la Honorable Corte Constitucional ha decretado que, para inaplicar la normatividad en salud en pro del ordenamiento superior, es menester que las órdenes médicas sean emitidas por un médico tratante adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el accionante”.⁸

2. La Representante Legal de esta entidad indica que “en el caso que nos atañe no se cumplen los requisitos fijados por la Honorable Corte Constitucional, a saber: (i) no ha faltado en ningún momento el servicio médico; (ii) la interesada no ha probado el estado de indefensión económica de ella o de su grupo familiar que le impida sufragar un tratamiento particular y privado, por el contrario se allegan indicios que llevan a deducir lo contrario; y (iii), como principio no cumplido mas (sic) evidente, el servicio médico o el medicamento, no ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.⁹

3. Finalmente, solicita que en el evento en que la Corte Constitucional resuelva la demanda de tutela a favor de la accionante y en contra de la EPS Famisanar, “en cuanto a servicios no

POS que le sean ordenados a la afiliada, le solicitamos comedidamente se sirva ordenar taxativamente en la parte resolutive de la sentencia al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), reconocer a (sic) EPS Famisanar Ltda. el valor de los gastos efectuados en cumplimiento del fallo (...)”¹⁰.

1.3 Pruebas

1. Copia de la Historia Clínica de la señora Yasmit Pérez Delgado del 13 de enero de 2011, expedida por Famisanar EPS en la cual se evidencia que la señora Pérez tiene como antecedentes personales pólipos en las cuerdas vocales y se le ha realizado en varias oportunidades el procedimiento quirúrgico de resección pólipos cuerdas vocales.¹¹

2. Copia de la consulta externa realizada el 27 de noviembre de 2010, en la cual se señala que es una paciente con antecedente de papilomas laríngeos y que presenta un empeoramiento de la voz.¹²

3. Copia de la consulta externa realizada el 15 de enero de 2011, en la cual se muestra que la señora Pérez padece la enfermedad denominada papilomas y presenta un incremento de disfonía en los últimos meses.¹³

4. Copia de la consulta externa del 7 de abril de 2011, en la que se llevó a cabo una valoración pre-anestésica para microlaringoscopia más resección papilomatosis cuerdas vocales.¹⁴

5. Copia de la consulta externa del 23 de junio de 2011, en la cual se evidencia que la señora Pérez sigue presentando disfonía.¹⁵

6. Copia del reporte de estroboscopia laríngea hecho por el doctor Guillermo Campos el 18 de agosto de 2011, en el que se “demuestra la presencia de una lesión epitelial macroscópicamente compatible con Papilomatosis. Se sugiere a la señora Pérez hacer las averiguaciones pertinentes en referencia a los resultados de las patologías de las intervenciones anteriores, en especial con el fin de determinar si en alguna de ellas hubo algún reporte de cambios histológicos que deben ser tenidos en cuenta (displasia)”.¹⁶

7. Copia de la respuesta dada por el doctor Guillermo Campos al Oficio Num. 0578 de siete (7) de octubre de 2011, proferido por el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal, en el cual

el doctor Campos da cuenta de las consecuencias que puede traer para la salud la enfermedad de la señora Pérez y cual es el manejo que se le debe dar a la misma.¹⁷

1.4 Sentencias objeto de revisión

1.4.1 Primera Instancia. Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá DC.

El veintiuno (21) de octubre de 2011, el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías, profirió sentencia por medio de la cual denegó el amparo solicitado por la señora Yasmit Pérez Delgado.

El juez de instancia consideró que la “pretensión de la accionante está encaminada a que la EPS FAMISANAR garantice la prestación del servicio de salud a través de un profesional con el cual no existe ningún vínculo y que fue consultado de manera particular por la señora Yasmit Pérez Delgado, quien voluntariamente asumió el costo de la atención, razón por la cual el tratamiento que sea dispuesto como consecuencia de ese servicio de ninguna manera obliga legalmente a la entidad accionada”.¹⁸

Asimismo, adujo que del material probatorio allegado se desprende que la entidad demandada ha garantizado la atención requerida por la señora Pérez desde el momento en que se le diagnosticó la enfermedad. Además, señaló que “el concepto del doctor GUILLERMO CAMPOS no denota falencia alguna en el tratamiento que hasta el momento la EPS FAMISANAR ha dado a la enfermedad de YASMIT PÉREZ DELGADO y como consecuencia deba recibir uno completamente distinto; por el contrario, refiere la necesidad de una nueva intervención quirúrgica y posiblemente múltiples cirugías en el futuro, sin poder predecir cuantas y cuál será el curso de la enfermedad, aspecto que no varía de lo dispuesto por el galeno adscrito a la EPS FAMISANAR”.¹⁹

Con base en las anteriores consideraciones, el a quo concluyó que es improcedente la presente tutela por la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, ya que la entidad accionada está garantizando el tratamiento de salud por ella requerido de manera eficiente y de calidad.

1.4.2 Impugnación

En el escrito de impugnación, la accionante manifestó que el a quo al tomar la decisión debía haber considerado no solo argumentos jurídicos, sino también médicos de la enfermedad que ella padece, para así poder “entender la magnitud y gravedad”²⁰ de la misma.

Además, agrega la accionante:

“El Doctor Guillermo Campos es un científico dedicado única y exclusivamente al estudio y tratamiento de ésta enfermedad, reconocido en el mundo de la ciencia a nivel nacional e internacional, donde no solamente su dedicación se refiere al tratamiento de la enfermedad PAPILOMATOSIS, sino que, ha inventado equipos sofisticados para la realización de las cirugías y que obviamente solamente él los tiene.

(...)

Según el concepto del Doctor Campos, ‘si es necesario hacerle a la paciente una cirugía semanal, hay que hacerla’, y es precisamente aquí donde encontramos una gran diferencia con el tratamiento facilitado y practicado actualmente por FAMISANAR y el concepto del Doctor Campos, deduciendo que está en juego la vida de la paciente, porque al encontrarse disfónica los palomas (sic) están creciendo”.²¹

Por último, indicó que la EPS Famisanar le programó la cirugía para dentro de seis (6) meses, siendo éste el único remedio para curar su afección a la voz, entonces mientras llega el momento de practicarle la cirugía, no le están ofreciendo ningún tratamiento para recuperar la voz.

Con base en lo expuesto, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al trabajo.

1.4.3 Segunda Instancia. Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá D.C

El trece (13) de diciembre de 2011, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito confirmó integralmente el fallo de tutela de primera instancia. Los argumentos que expuso para sustentar tal decisión, fueron los siguientes:

“En efecto, para el despacho es claro que la intención de la accionante va encaminada a buscar lo que considera ‘una mejor atención en salud’, lo cual es comprensible en un caso como el que hoy nos ocupa, pero so pretexto de esto no se pueden desconocer los conceptos del médico tratante adscrito a la E.P.S que libremente escogió la accionante, por lo que no resulta viable ordenar sin ningún sustento técnico o científico el tratamiento con un médico particular no adscrito a la EPS, más aun, cuando se establece que la entidad accionada en momento alguno ha desconocido el derecho fundamental a la salud que demanda la accionante.

(...)Así las cosas, encuentra esta sede judicial que los argumentos esbozados por el A quo, los cuales soportan la negativa del amparo deprecada por YASMIT PÉREZ DELGADO, son acertados, de tal manera que se impone la confirmación de la decisión contenida en la sentencia del 21 de octubre de 2011 (...).²²

2. Expediente T-3.418.590

2.1 Hechos

La señora Rosalba Martínez Ariza instauró acción de tutela contra Cafesalud EPS por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna, al no autorizar el tratamiento de medicina alternativa que necesita para sus padecimientos de salud. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes hechos:

1. A la señora Rosalba Martínez Ariza le fue diagnosticada la enfermedad autoinmune denominada dermatomiositis. Ésta patología se le manifestó desde febrero del 2010 cuando comenzó a sufrir inflamación y manchas rojizas a nivel de los párpados, asfixia, manchas en las manos, dolor generalizado en todas las articulaciones de su cuerpo, debilidad en las extremidades superiores e inferiores y a consecuencia de ello pérdida de su capacidad motriz sin que pueda valerse por sí misma.
2. Adujo la señora Martínez que desde que comenzaron los síntomas de su enfermedad Cafesalud ha obrado de manera negligente, por lo que se vió obligada a acudir al Instituto Dermatológico Federico Lleras, en donde le confirmaron que padecía la enfermedad dermatomiositis. Desde ese momento, afirma que la entidad demandada ha obrado de

manera negligente, dándole un tratamiento a “base de medicamentos paliativos”²³. En vista de lo anterior, en julio de 2011 acudió con sus propios recursos a la IPS Centro de Medicina Biológica VIDA SANA, donde la Doctora Sandra Teresa Arias, quien le afirmó que mediante un tratamiento a base de medicamentos bioenergéticos, terapia neural e implante de Células Madre, era posible su rehabilitación, con un costo de nueve millones de pesos (\$9.000.000).

3. La señora Martínez se sometió a dicho tratamiento, y afirmó que después de consumir un (1) mes los medicamentos bioenergéticos (Guna Lympio, Guna Kidney y Guna Flauí) sus condiciones físicas y su cuadro clínico mejoraron notablemente.

4. Informó que el treinta y uno (31) de octubre del 2011 radicó ante la EPS accionada derecho de petición con el fin de que dicha entidad le cubriera el tratamiento con medicina alternativa en la IPS Centro de Medicina Biológica VIDA SANA. Petición que fue negada el veintidós (22) de noviembre de 2011, por no existir convenio entre la entidad demandada y la IPS en mención.

5. Además, pone de presente que es madre cabeza de familia y que actualmente se desempeña como operaria en el Laboratorio Veterland y devenga mensualmente quinientos treinta y cinco mil seiscientos pesos (\$535.600), por lo que con sus ingresos asume todos los gastos de su hija y de ella, siéndole económicamente imposible pagar el tratamiento que le presta la IPS Centro de Medicina Biológica VIDA SANA.

6. El 20 de diciembre de 2011, la señora Rosalba Martínez Ariza presentó acción de tutela contra la EPS Cafesalud invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna. Además, por medio de esta acción, pretende que se ordene a la EPS Cafesalud “que en el término de 48 horas se sirva autorizar el tratamiento con medicina alternativa a base de medicamentos Bioenergéticos y Terapia Neural e Implantes de Células Madre que promueve para la enfermedad autoinmune DERMATOMIOSITIS la IPS Centro de Medicina Biológica VIDA SANA (...)”.²⁴ Por último, solicita se le brinde atención integral y que la entidad accionada reembolse los pagos que ha tenido que hacer en la IPS desde que se sometió al tratamiento con medicina alternativa.

2.2 Intervención de la parte demandada

2.2.1 Cafesalud EPS

Susana Alexandra Rodríguez actuando en calidad de Administradora de la Sucursal de Cafesalud EPS en Bogotá D.C, en el escrito de contestación solicitó denegar la tutela. Los argumentos esgrimidos fueron los siguientes:

1. En primer lugar, indicó que los servicios solicitados por la accionante no se encuentran incluidos en el POS, además, el tratamiento ha sido prescrito por un médico particular que no se encuentra adscrito a la EPS.
2. En segundo lugar, manifestó que el tratamiento solicitado “no es imprescindible para la mejora y mantenimiento de las condiciones de salud”²⁵ de la señora Martínez, dado que en el POS hay un tratamiento terapéutico equiparable.
3. En tercer lugar, adujo que “el médico que prescribió el tratamiento no tiene ningún convenio con la EPS, por lo tanto su concepto médico equivale al de un médico particular, que no obliga a la EPS.”²⁶. Luego, trajo a colación la Ley 100 de 1993 la cual consagró en el artículo 156 que los afiliados al sistema solo podrán escoger las Instituciones Prestadoras de Servicios y/o los profesionales médicos adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud.
4. En cuarto lugar, declaró que no existe evidencia médica que determine si el tratamiento ordenado por la IPS Centro de Medicina Biológica VIDA SANA va a generar una mejoría en el paciente pues son tratamientos cuyos resultados aun no se han determinado por la medicina.
5. Por último, para legitimar la conducta desplegada por la entidad accionada, recordó que el Comité Técnico Científico es el organismo encargado del estudio de las solicitudes de medicamentos o procedimientos no incluidos en el POS y por ende también de autorizarlos.

De acuerdo con las anteriores consideraciones solicitó que la acción de tutela sea denegada. Sin embargo, señala que “en caso de ser CONCEDIDA la presente acción, se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)- Subcuenta de Compensación del régimen contributivo, pague a SALUDCOOP EPS el 100% del costo de las prestaciones que estén fuera del POS y le sean suministradas a la usuaria (...)”.²⁷

2.3 Pruebas

1. Copia de la Historia Clínica de la señora Rosalba Martínez Ariza del 23 de julio de 2011, expedida por la IPS Centro de Medicina Biológica VIDA SANA en la cual se evidencia que la señora Martínez padece dermatomiositis desde el año 2010.²⁸
2. Copia del histórico de autorizaciones otorgadas por la EPS Cafesalud de los servicios POS y NO POS concedidos a la señora Ramírez para la conservación de salud.

2.4 Sentencias objeto de revisión

2.4.1 Primera Instancia. Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá

El diez (10) de enero de 2012, el juez de primera instancia profirió sentencia por medio de la cual resolvió negar la tutela. Su decisión se centró en la no obligatoriedad de inclusión de la medicina alternativa en el portafolio de servicios de las entidades promotoras de salud:

“[e]l Estado ha aceptado y regulado la prestación de tratamientos de medicina alternativa, dejándola como potestad de las entidades promotoras de salud. Igualmente la jurisprudencia constitucional la ha reconocido como tal, sin embargo, no ha protegido la prestación de estos servicios en el contexto del derecho a la salud debido a la carencia de elementos que comprueben su eficacia científica”.²⁹

Y agregó:

“Si bien se ha aceptado la existencia y la práctica de la medicina alternativa, tal aceptación no implica la obligatoriedad de la inclusión de estos servicios en el portafolio de las entidades promotoras de salud. Así, los derechos invocados en la presente tutela no han sido vulnerados por parte de la E.P.S accionada (...), puesto que al cumplir con la prestación del servicio de acuerdo con los lineamientos del POS, se está salvaguardando el derecho a la salud de la accionante”.³⁰

Acto seguido, el a quo desarrolló un análisis acerca de los requisitos para conceder el acceso a los servicios que se encuentran excluidos del POS, para ello, hizo uso de las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las contrastó con el caso concreto:

(a) Que la falta de medicamento o del procedimiento excluido amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado. Sobre este requisito el juez de instancia indicó que “en la actuación no se encuentra sustento médico que pueda llegar (sic) a este despacho a determinar que la falta de tratamiento con medicina alternativa que solicita la accionante amenace los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal”.³¹

(b) Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan. Al respecto señaló el a quo que este requisito se cumple en tanto la accionante ha indicado “que el tratamiento de medicina alternativa que ha recibido le ha traído beneficios que no ha recibido con los medicamentos y el tratamiento médico que le ha sido dado por parte de los médicos de la EPS accionada”³².

(c) Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios. El juez considera que este requisito no se encuentra cumplido, en tanto el tratamiento médico solicitado por la accionante fue prescrito por un médico tratante del Centro de Medicina Biológica VIDA SANA.

(d) Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. Consideró el juez de instancia que “atendiendo la presunción de veracidad que se predica del escrito de tutela y al no haber sido refutado este aspecto por parte de la EPS accionada, se tiene como veraz la afirmación de la accionante de no tener los medios económicos para sufragar el costo del tratamiento de medicina alternativa que solicita”³³.

Finalmente, consideró el a quo que no se accederá a la petición de reembolso de los pagos que la accionante ha tenido que hacer ante la IPS Centro de Medicina Biológica VIDA SANA, por tratarse de un reconocimiento meramente económico y no de la protección de un derecho fundamental.

2.4.2 Impugnación

La señora Rosalba Martínez Ariza, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del diez (10) de enero de 2012 proferida por Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de

Control de Garantías.

2.4.3 Segunda Instancia. Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C

El veintitrés (23) de febrero de 2011, el titular del mencionado juzgado confirmó la decisión del juez de primera instancia. Su argumento central fue el siguiente:

“(…)la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas reglas que determinan la procedencia del amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida y la viabilidad de ordenar a la EPS cubrimientos no previstos en el POS, entre las reglas se encuentran la necesidad de tratamiento, medicamento o procedimiento ante la afectación real del derecho; la imposibilidad de suplirlo con uno análogo que esté incluido en el POS; la falta de recursos económicos del accionante para cubrirlo; y, finalmente, la acreditación que el tratamiento y/o medicamento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS”.³⁵

Con base en lo anterior, señaló:

“[q]ue no le compete al juez de tutela invadir otras esferas para ordenar y disponer otros tratamientos o procedimientos sobrepasando los límites de su función, menos aún cuando no se observa una vulneración o afectación de los derechos fundamentales de la sra. Martínez Ariza, además (...) no es posible que sea de recibo que sea el paciente o el juez constitucional el que determine y pueda prescribir una determinada forma de tratamiento, apenas a libre albedrío de la quejosa, cuando no esté de acuerdo con el tratamiento y procedimiento o no se somete a las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni se ha comprobado la real vulneración de sus derechos por denegarse por la EPS CAFESALUD el tratamiento alternativo”.³⁶

Agregó, que por medio del Plan Obligatorio de Salud se cubren determinados tratamientos y procedimientos. Por esto, concluyó que como el procedimiento ordenado por la IPS Centro de Medicina Biológica Vida Sana no se encuentra cubierto por el POS y teniendo en cuenta que no se cumplen los demás requisitos exigidos pues: (i) no se observa vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, además, (ii) el procedimiento no fue ordenado por el médico tratante, y (iii) tampoco se ha aprobado científicamente dicho procedimiento. Decidió el juez de instancia confirmar el fallo del a quo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Los expedientes T-3.417.180 y T-3.418.590 fueron seleccionados y acumulados para revisión por medio de Auto del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

En relación con la situación fáctica expuesta le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si las entidades demandadas (Cafesalud EPS y Famisanar EPS) vulneraron el derecho al diagnóstico de las accionantes (Yasmit Pérez Delgado y Rosalba Martínez Ariza), al no haber valorado los conceptos médicos emitidos por los médicos externos (doctores Guillermo Campos y Sandra Teresa Arias).

Para solucionar el problema jurídico planteado, la Sala reiterará su jurisprudencia relacionada con: el acceso a los servicios POS y no POS y las circunstancias en las cuales el criterio de un médico externo es vinculante para la EPS (2.1); el derecho al diagnóstico (2.2), la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos (2.3), las hipótesis que activan la posibilidad de que el juez de tutela ordene el tratamiento médico integral (2.4) y, por último, entrará a resolver los casos concretos(2.5).

2.1 Prestación de medicamentos y tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud-POS-. Médico no adscrito a la EPS. Reiteración de jurisprudencia

2.1.1 En la sentencia T-574 de 2010 la Corte Constitucional distinguió dos situaciones en las cuales se presentan controversias sobre el derecho a la salud: cuando la vulneración o amenaza versa sobre un medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud- POS, y cuando la vulneración o amenaza versa sobre procedimientos o medicamentos que no se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud -NO POS. De esta manera, esta Corporación ha establecido reglas jurisprudenciales para los dos tipos de controversias, las cuales deben ser verificadas por los jueces de tutela al momento de conceder o denegar el amparo en relación con el derecho a la salud.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional las condiciones para el reclamo mediante

tutela de un servicio en salud incluido en el POS son que aquel (i) haya sido ordenado por un médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente; (ii) sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental; y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud.³⁷

Respecto de procedimientos o medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o no POS, la Corte fijó las siguientes reglas:

“Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” ³⁸.

De cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad promotora de salud se verá obligada a proporcionar y pagar el tratamiento requerido por el paciente así éste no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud.

2.1.2 No obstante, respecto del último requisito, “que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”, esta Corte ha indicado que el mismo no es absoluto³⁹, pues de serlo, se impondría un obstáculo para el acceso al derecho fundamental a la salud. En efecto, este Tribunal ha definido las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico tratante no adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario resulta vinculante para la misma.

En primer lugar, “debe señalarse que para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su

operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud”⁴⁰.

Después de verificar el cumplimiento del anterior requisito debe valorarse el concepto del médico externo cuando además se configure alguna de las siguientes hipótesis:

i. “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.”⁴¹

ii. cuando éste se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio.

iii. si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como ‘médico tratante’, incluso así sean entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados”.⁴²

iv. “el examen diagnóstico prescrito por un especialista no adscrito a la respectiva entidad resulta vinculante para esta cuando es requerido para determinar el origen de una afección y proporcionar el tratamiento adecuado, si los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del paciente”⁴³.⁴⁴

2.1.3 Establecidas algunas de las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico externo resulta vinculante para la EPS, se concluye que, en dichas hipótesis, la entidad se encuentra en la obligación de confirmarlas, descartarlas o modificarlas, con base en consideraciones de carácter técnico adoptadas en el contexto del caso concreto. Es decir, “lo que corresponde a la EPS es someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no desvirtúa el concepto del médico externo, entonces atender y cumplir lo que éste prescribió”⁴⁵.

2.2 Derecho al diagnóstico

2.2.1 Esta Corte en jurisprudencia reiterada⁴⁶ ha señalado que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud”⁴⁷. Lo anterior, por cuanto el derecho a la salud comprende, entre otros, la posibilidad de obtener de manera oportuna un diagnóstico acerca del estado de salud, para así poder saber con claridad, cuáles procedimientos, tratamientos o medicamentos se requieren.

2.2.2 También ha señalado ésta Corporación que el diagnóstico médico de un profesional de la salud no adscrito a la EPS no puede ser desestimando únicamente bajo el argumento de que este no se encuentra adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud. Por ello, cuando un ciudadano obtiene el diagnóstico de un médico externo, corresponde a la EPS, con base en un estudio científico y técnico del caso concreto, determinar si acoge, modifica o rechaza el concepto del médico tratante⁴⁸.

La Corte en sentencia T-050 de 2009 se pronunció respecto del derecho al diagnóstico:

“20.- De esta forma, conviene precisar que el hecho de que el médico tratante no esté adscrito a la Empresa Promotora de Salud, o que lo (sic) se cuente con una orden escrita de un médico, no restringe la posibilidad que las personas accedan a la garantía de la prestación de este servicio público. Acorde con esto, tenemos que, los usuarios tienen el derecho a que la Entidad a la cual se encuentran afiliados, emitan un concepto mediante el cual avale o controvierta, desde el punto de vista médico, el diagnóstico emitido por el personal ajeno a la institución.

(...)

21. Las afirmaciones expuestas anteriormente encuentran fundamento principalmente en dos razones. La primera, por cuanto resulta de gran importancia proteger el derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Sí no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica, por tanto, forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir tales valoraciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). Es claro entonces que el servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria atendiendo el

principio de calidad si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.”

Por último, observa la Sala que en la sentencia T-146 de 2011, en cuanto el derecho al diagnóstico la Corte concluyó lo siguiente:

“En síntesis, los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal implican el derecho de todo paciente a un diagnóstico médico oportuno. Por tanto, las entidades prestadoras de los servicios de salud, no podrán omitir la realización de procedimientos y actividades de diagnóstico requeridos por el usuario para determinar su estado de salud y el tratamiento médico a seguir. Igualmente, estas empresas no pueden desechar un diagnóstico con el único argumento que el médico que lo expide no está adscrito a la misma, su obligación, siempre que tenga conocimiento del mismo, es con base en un análisis técnico y especializado acoger, modificar o rechazar el dictamen”.

2.3 Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reembolso de dinero por la asunción de costos médicos

2.3.1 El artículo 86 de la Constitución consagró la acción de tutela como el mecanismo idóneo para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. La acción de tutela no fue creada como un mecanismo judicial para obtener el reembolso de gastos médicos o de otro tipo, “pues la idea del constituyente al crear la acción de tutela, como un mecanismo preferente y sumario, fue precisamente la protección de los derechos fundamentales y no la creación de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra la legislación”.⁴⁹

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-104 de 2000, señaló:

“(…) en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que (…) no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir [el peticionario], si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento”.

2.3.2 En conclusión, para la Sala no procede el reembolso de sumas de dinero por la asunción de costos médicos.

2.4 Los alcances y límites del reconocimiento de atención integral en salud

2.4.1 Con el ánimo de racionalizar el uso de la acción de tutela, la Corte Constitucional suele ordenar en sus providencias a entes prestadores y promotores del servicio público de salud que le brinden a los accionantes atención integral⁵⁰. Esta orden, por lo demás, supone que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas pertenecientes al sistema de seguridad social en salud “deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.⁵¹

2.4.2 Entonces, la orden de atención integral se erige en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales de los ciudadanos, pues, mientras no se “haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos”.⁵²

2.4.3 Desde esta óptica, la orden de suministrar atención integral impartida por el juez de tutela presupone que haya habido una violación o amenaza previa a derechos fundamentales. En otras palabras, la tutela no es procedente para solicitar únicamente atención integral, dado que una petición de esta índole carece del elemento acción u omisión que debe endilgársele al sujeto pasivo de la acción de tutela a fin de que ésta se califique como procedente. Es decir, “el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”⁵³ (Subrayas fuera del texto original).

2.4.4 En suma, la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio público de salud y su reconocimiento es procedente vía tutela. A pesar de ello, la activación del aparato judicial con el fin de obtener la atención integral en salud exige, conforme al artículo 86 constitucional, que se haya concretado a

priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental.

2.5 Casos concretos

2.5.1 Expediente T- 3.417.180

1. La Sala Tercera de Revisión debe determinar si Famisanar EPS ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora Yasmit Pérez Delgado, quien aduce que, el diagnóstico y tratamiento brindado por la EPS Famisanar, no han sido efectivos para el mejoramiento de su salud.

2. En primer lugar, la Sala considera que la presente acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos de la señora Pérez, en tanto, siguiendo lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad personal implican a su vez, el derecho de todo paciente a un diagnóstico médico oportuno. Por tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, como se evidenciará mas adelante, no realizan los procedimientos y actividades de diagnóstico requeridos para determinar el estado de salud y el tratamiento médico para el usuario, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos.

3. La Sala estima que el amparo no ha debido ser negado por los jueces de instancia, al no tener en cuenta la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional relacionada con el deber de la EPS de valorar el concepto médico dado por un profesional de la salud que no se encuentra adscrito a la misma. Ya que, como se reseñó con anterioridad, esta Corporación ha considerado que, aunque en principio el concepto que se tiene en cuenta para la determinación de un tratamiento de salud es el del médico tratante adscrito a la EPS, en algunos casos ésta entidad debe valorar aquellos tratamientos, procedimientos o medicamentos que son formulados por un médico externo.

4. Como se explicó en los párrafos precedentes, el concepto de un médico externo obliga a la entidad de salud, aunque éste no se encuentre vinculado a la EPS, cuando ésta conociendo la orden del médico: (i) realiza una valoración inadecuada del paciente o (ii) no somete el concepto médico externo a una valoración técnico científica por profesionales adscritos a la

entidad de salud en cuestión, o (iii) cuando en el pasado se han aceptado los tratamientos ordenados por el mismo médico externo.

5. En el presente caso se presenta la segunda hipótesis pues no existe una valoración médica por parte de la EPS Famisanar que desvirtúe lo dicho por el doctor Guillermo Campos en torno a cómo se debe desarrollar el tratamiento para la patología de la señora Yasmit Pérez Delgado, entendidos estos como los tratamientos ordenados por el médico tratante no adscrito a la EPS.

La Sala llega a dicha conclusión después de analizar la respuesta dada por la entidad demandada al derecho de petición interpuesto por la accionante, quien manifestó su inconformidad con el tratamiento llevado a cabo por la EPS. En primer lugar, adujo que “se puede observar que el diagnóstico y tratamiento que la EPS FAMISANAR y el doctor AVELLANEDA RIAÑO le vienen dando a mi enfermedad no constituye garantía ni posibilidad de una mejoría por la demora en las cirugías que deben realizarme”⁵⁴. En segundo lugar, señaló que “consultó al doctor CAMPOS, quien mediante exámenes me hizo un diagnóstico bastante crítico del avance de la enfermedad, (...), encontrando con sorpresa que en mi EPS FAMISANAR, ni siquiera me han hecho patología de los papilomas extirpados”⁵⁵. Frente a la inconformidad expresada por la señora Pérez, Famisanar EPS se limitó en la contestación al derecho de petición a informarle a la accionante que el manejo por la especialidad de laringología que ella requiere, se puede dar a través de las IPS que se encuentren adscritas a la entidad, negando de esta forma la solicitud de manejo de su patología en manos del doctor Campos del Instituto de Laringología- Asociación Médica de los Andes. Sin embargo, advierte la Sala que no hubo por parte de la entidad demandada pronunciamiento alguno acerca del concepto médico emitido por el doctor Campos, simplemente se negó la remisión a este especialista por no pertenecer a la EPS demandada.

6. Asimismo, dentro de la contestación de la tutela la entidad demandada no manifestó haber realizado una evaluación médica que confirmara, descartara o modificara los tratamientos solicitados por la peticionaria, simplemente se limitó a afirmar que a la señora Yasmit Pérez Delgado se le han garantizado todas las atenciones en salud a que tiene derecho y que los conceptos médicos que allega son emitidos por un particular totalmente ajeno a la entidad, “cayéndose de plano cualquier pretensión de amparo constitucional que se desprenda de tales conceptos”⁵⁶.

Para la Corte, correspondía a la EPS, con base en un estudio científico y técnico del caso concreto, determinar si acogía, modificaba o rechazaba el concepto médico dado a la señora Pérez por el doctor Guillermo Campos, y al no hacerlo, se ha vulnerado el derecho al diagnóstico, entendido este como la obligación de la EPS de determinar la condición médica de sus usuarios.

7. Ahora bien, en cuanto a la solicitud hecha por la accionante de ordenarle a Famisanar EPS que autorice el tratamiento integral con el doctor Guillermo Campos, la Sala con base en el análisis desarrollado en las consideraciones (apartado 2.5), estima que es procedente que Famisanar EPS sea quien lleve a cabo el tratamiento integral requerido por la señora Pérez y no el doctor Guillermo Campos. Pues Famisanar EPS es la entidad encargada de garantizar la atención integral requerida por la accionante, hasta que esta domine o mitigue su enfermedad.

Lo anterior, en tanto que el principio de integralidad implica la obligación de las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud, de suministrar medicamentos, realizar intervenciones quirúrgicas, entre otros, para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o si ello no es posible, para poder brindarle una vida en mejores condiciones

8. En razón de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión revocará los fallos proferidos el día veintiuno (21) de octubre de 2011 por el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías, y el del trece (13) de diciembre de 2011 proferido por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito, ambos de Bogotá, que decidieron negar la tutela promovida por la accionante, para en su lugar conceder el amparo de los derechos solicitados en la acción de tutela instaurada por la señora Yasmit Pérez Delgado.

9. La Sala de Revisión ordenará a Famisanar EPS practicar el tratamiento ordenado por el doctor Guillermo Campos, debido a la omisión por parte de la EPS de controvertir, modificar o descartar con base en argumentos técnico científicos el tratamiento prescrito por el médico externo.

10. Con relación a la posibilidad de que la EPS efectúe el recobro ante el FOSYGA, esta Corporación ha señalado que “cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema, razón por la cual la

jurisprudencia constitucional ha definido como regla general, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, se debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social”⁵⁷. Por lo expuesto, la EPS Famisanar podrá efectuar el recobro ante el Fosyga en el evento en que se ordene la prestación de un servicio médico excluido del POS.

2.5.2 Expediente T-3.418.590

1. La Sala Tercera de Revisión debe determinar si Cafesalud EPS ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por la señora Rosalba Martínez Ariza al negarse a prestarle el tratamiento solicitado (tratamiento bioenergético, terapia neural e implantes de células madre), bajo el argumento de que el médico tratante es externo y además, se encuentra vinculado a una IPS con la que Cafesalud no tienen convenio de prestación de servicios.

2. En primer lugar, la Sala considera que la presente acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos de la señora Martínez, en tanto, siguiendo lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal implican el derecho de todo paciente a un diagnóstico médico oportuno. Por tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, como se evidenciará más adelante, no realizan los procedimientos y actividades de diagnóstico requeridos para determinar el estado de salud y el tratamiento médico para el usuario, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para lograr el restablecimiento de los derechos.

3. Entonces, como se dijo anteriormente, el concepto de un médico externo obliga a la entidad de salud, aunque éste no se encuentre adscrito a la EPS, cuando ésta, conociendo la orden del médico, (i) realiza una valoración inadecuada del paciente, (ii) no somete el concepto médico externo a una valoración técnico científica por profesionales adscritos a la entidad de salud en cuestión, o (iii) cuando en el pasado se han aceptado los tratamientos ordenados por el mismo médico externo.

En el caso objeto de estudio se configura la segunda hipótesis puesto que después de estudiar el expediente no se encontró ninguna valoración técnico científica realizada por parte de la EPS Cafesalud sobre el concepto emitido por el médico externo, la doctora Sandra Teresa Arias vinculada a la IPS Centro de Medicina Biológica VIDA SANA, que desvirtuara,

modificara o adoptara tal concepto acerca del tratamiento de medicina alternativa.

4. Es relevante resaltar que de las pruebas obrantes en el expediente, concretamente después de analizar el histórico de autorizaciones de servicios POS y NO POS⁵⁸, la Sala encuentra que la EPS Cafesalud ha sido diligente en cuanto a la atención médica brindada a la accionante, pues la ha remitido a varios especialistas, y le ha autorizado la práctica de múltiples exámenes médicos, entre otros.

Frente a lo expresado por la señora Martínez, Cafesalud EPS respondió el derecho de petición informando que no podía acceder a la petición porque la IPS que le presta los servicios de tratamiento alternativo y el médico tratante son ajenos a la entidad accionada. Por último, resalta la Sala que en dicho escrito no hubo pronunciamiento alguno sobre la inconformidad de la accionante por el tratamiento brindado por Cafesalud, ni sobre el concepto médico emitido por la doctora Sandra Teresa Arias.

5. Además, observa la Sala que Cafesalud EPS al conocer la prescripción del médico externo se limitó a negar la autorización del tratamiento y de los medicamentos solicitados por la accionante, con el argumento de no haber sido formulados por un profesional adscrito a la entidad,⁶¹ y por no existir evidencia médica que determine que las terapias solicitadas van a generar una mejoría en la paciente. Es decir, no se sometió tal prescripción a consideración de un médico adscrito a la EPS o al Comité Técnico Científico, con la finalidad de confirmar, descartar o modificar el tratamiento, con fundamento en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.

6. Por tanto, la Sala de Revisión considera que Cafesalud EPS vulneró el derecho a la salud de la señora Rosalba Martínez Ariza, puesto que, cuando ella informó a dicha entidad sobre la no mejoría en su estado de salud con los tratamientos desplegados por la entidad y los beneficios a su salud fruto del tratamiento de medicina alternativa, la entidad accionada tenía la obligación de realizar el diagnóstico médico para determinar la veracidad de la información y garantizar así el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida digna de la señora Martínez.

7. Por las razones expuestas, esta Sala de Revisión ordenará a Cafesalud EPS que integre un grupo de tres especialistas en el manejo de la patología que padece la accionante, adscritos a la entidad, para que con base en su historia clínica realicen una evaluación integral de la

salud de la señora Rosalba Martínez Ariza, y así establecer si el tratamiento prestado en la entidad accionada, le garantiza una mejor condición de salud y por ende una mejor calidad de vida, similar a la que se le garantiza, por medio de tratamientos a base de medicina alternativa, en el Centro de Medicina Biológica VIDA SANA con la doctora Sandra Teresa Arias.

Si luego de la evaluación integral de la señora Martínez, el grupo de profesionales concluye que el tratamiento prestado por las instituciones adscritas a la entidad accionada es significativamente inferior al tratamiento prestado por la doctora Sandra Teresa Arias con quien la accionante comenzó su tratamiento, Cafesalud EPS deberá autorizar y asumir el tratamiento en el Centro de Medicina Biológica VIDA SANA para que le garantice una mejor calidad de vida y condiciones de salud.

En relación con la solicitud hecha por la señora Martínez en cuanto al reembolso del dinero por ella invertido en el tratamiento de medicina alternativa, la Sala considera que esta pretensión no tiene la vocación de prosperar. Pues, como se reiteró en el apartado (2.3) de las consideraciones, por medio de la presente acción no se puede ordenar el reembolso de sumas de dinero por la asunción de costos médicos.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá el día trece (13) de diciembre de 2011, y por el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal de Bogotá proferida el Veintiuno (21) de octubre de 2011 en el expediente T-3.417.180 y en consecuencia Tutelar los derechos fundamentales alegados por la señora Yasmit Pérez Delgado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Famisanar EPS que en un término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, garantice el derecho al diagnóstico

médico de la señora Yasmit Pérez Delgado. Para el efecto deberá autorizar y asumir el tratamiento prescrito por el doctor Guillermo Campos, quien será el médico tratante de la señora Yasmit Pérez Delgado.

Tercero.- ORDENAR a Famisanar EPS que asuma y garantice por medio del doctor Guillermo Campos a la señora Yasmit Pérez Delgado la atención integral en salud en lo que respecta al diagnóstico y al tratamiento que sea requerido para tratar la papilomatosis que la aqueja.

Cuarto.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C del veintitrés (23) de febrero de 2012, y por el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías proferida el diez (10) de enero de 2012, en el expediente T-3.418.590, que negaron la protección de los derechos de la señora Rosalba Martínez Ariza, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Quinto.- ORDENAR a Cafesalud EPS que en un término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, garantice el derecho al diagnóstico médico de la señora Rosalba Martínez Ariza. Para el efecto deberá conformar un grupo de tres especialistas en el manejo de la patología que padece la señora Martínez, quienes deberán evaluar integralmente la salud de la accionante, y establecer si el tratamiento prestado en la EPS, le garantiza un tratamiento que dé lugar a una mejoría de su salud.

Sexto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ADRIANA MARÍA GUILLEN ARANGO

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-626/12

Referencia: expedientes acumulados T-3.417.180 y T-3.418.590.

Acciones de tutela instauradas, respectivamente, por Yasmit Pérez Delgado contra FAMISANAR EPS y el FOSYGA y por Rosalba Martínez Ariza contra CAFESALUD EPS.

Magistrado Ponente:

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Aunque comparto las consideraciones vertidas en la Sentencia, me encuentro en desacuerdo con lo decidido en el caso del expediente T-3.417.180, porque, a mi juicio, no corresponde a lo que surge de la jurisprudencia de la Corporación.

En efecto, ante la falta de valoración por parte de la EPS del criterio expresado por un médico externo, se le ordena asumir el diagnóstico efectuado por él y en lo sucesivo tenerlo como médico tratante, cuando ha debido disponerse que la EPS evaluara este criterio y, de ser necesario, adoptara las medidas que fueran del caso.

La orden impartida comporta una descalificación injustificada del criterio expuesto por el médico adscrito a la EPS, bajo cuya dirección se ha realizado el tratamiento, ya que la decisión de sustituirlo solo podía estar fundada en razones científicas que la Sala no tuvo a su alcance, precisamente porque la EPS omitió valorar el criterio del médico externo.

Contrasta lo decidido con la orden dada en el segundo de los casos, de conformidad con la

cual se le impone a la EPS una evaluación de la salud de la actora y del tratamiento prestado, orden que resulta concordante con la jurisprudencia y que, de modo inexplicable, no se adoptó al resolver el primero de los expedientes.

Fecha ut supra.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Cuaderno 1, folio 1.

2 Cuaderno 1, folio 2.

3 Cuaderno 1, folio 2.

4 Cuaderno 1, folio 4.

6 Cuaderno 1, folios 42-43.

7 Cuaderno 1, folios 45-46.

8 Cuaderno 1, folio 48-54.

9 Cuaderno 1, folio 50.

10 Cuaderno 1, folio 53.

11 Cuaderno 1, folio 7.

12 Cuaderno 1, folio 8.

13 Cuaderno 1, folio 10.

14 Cuaderno 1, folio 14.

15 Cuaderno 1, folio 18.

16 Cuaderno 1, folio 24-25.

17 Cuaderno 1, folio 68.

18 Cuaderno 1, folio 64.

19 Cuaderno 1, folio 65.

20 Cuaderno 1, folio 74.

21 Cuaderno 1, folio 72-73.

22 Cuaderno 2, folio 11.

23 Cuaderno 1, folio 2.

24 Cuaderno 1, folio 1.

25 Cuaderno 1, folio 33.

26 Cuaderno 1, folio 33.

27 Cuaderno 1, folio 42.

28 Cuaderno 1, folio 9-12.

29 Cuaderno 1, folio 62.

30 Cuaderno 1, folio 67.

31 Cuaderno 1, folio 65.

32 Cuaderno 1, folio 65.

33 Cuaderno 1, folio 66.

34 Cuaderno 1, folio 66.

35 Cuaderno 1, folio 106.

36 Cuaderno 1, folio 102.

37 Sentencia T-760 de 2008.

38 Ibíd.

39 La Corte Constitucional en sentencia T-178 de 2001 señaló que “el hecho de que se presente una prescripción suscrita por un médico no adscrito a la correspondiente E.P.S., no implica, per se, que deba ser descartada o rechazada por cuanto, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, cabría la posibilidad de que resulte vinculante para la entidad”.

40 Sentencia T-178 de 2011.

41 En la sentencia T-500 de 2007, por ejemplo, la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la EPS, que había considerado la patología en cuestión como de ‘carácter estético’ sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

42 Sentencia T-760 de 2008.

43 En la Sentencia T-835 de 2005, la Corte Constitucional de manera específica señaló que era preciso tener en cuenta que “la intervención del médico externo al Instituto del Seguro Social fue posterior a que los médicos adscritos a la entidad hubieran atendido al menor, sin obtenerse resultado satisfactorio y que, igualmente, el padre del menor había presentado ante el ISS el concepto del médico externo, con el fin de que un médico adscrito lo valorara, pero no recibió ninguna respuesta. Puntualizó la Corte que (...) Por esta razón, la negativa de la E.P.S. a ordenar la práctica del examen, fundada en que el médico que lo ordenó no se encuentra adscrito a dicha entidad, es violatoria de los derechos fundamentales del menor”.

44 En la sentencia T-178 de 2011, la Corte resuelve un caso sobre derecho al diagnóstico; en

el que una EPS no autorizó la práctica de una mamografía bilateral. La Corte señaló que “para que las Entidades Promotoras de Salud valoren si en cada caso hay lugar a proceder a la autorización del servicio médico requerido, no obstante se encuentre excluido del P.O.S., se necesita que la entidad someta a consideración del Comité Técnico Científico el concepto del médico tratante así como la prescripción del tratamiento o del medicamento requerido”.

45 En la sentencia T-499 de 2012, la Corte Constitucional señaló en relación con tratamientos de medicina alternativa que “sin duda alguna la prestación de servicios de medicina alternativa es potestativa por parte de las EPS pero, ante la ineficacia comprobada de los tratamientos ordinarios y la prescripción de tratamientos alternativos, la EPS no puede simplemente negarse a ofrecer estos últimos sino que debe presentar otro tratamiento médico al paciente, en ausencia de lo cual deberá cumplir con la prescripción de los tratamientos alternativos”.

46 Al respecto se pueden consultar entre otras sentencias: T-036 y T-185 de 2004, T-084, T-1014, T-1105 y T-1331 de 2005, T-250, T-555 y T-1004 de 2006, T-500, T-636, T-790 y T-804 de 2007, T-083, T-253, T-685 y T-795 de 2008, T-055 de 2009.

47 Ver sentencia T-760 de 2008.

48 Al respecto se pueden consultar entre otras sentencias: T-1080 de 2007, T-151 de 2008, T-324, T-398, T-881 y T-749 de 2008, T-055 de 2009, T- 047 y T-363 de 2010.

49 Sentencia T-015 de 2003.

50 Sentencia T-760 de 2008. “El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir”.

51 Sentencia T-062 de 2006.

53 Sentencia T-657 de 2008.

54 Cuaderno 1, folio 29.

55 Cuaderno 1, folio 29.

56 Cuaderno 1, folio 48.

57 Sentencia T-1090 de 2007.

58 Cuaderno 1, folio 43-50.

59 Cuaderno 1, folio 21-23.

60 Cuaderno 1, folio 23.

61 Cuaderno 1, folio 33.