

Sentencia T-717-09

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación

ACCION DE TUTELA-Casos en que procede para proteger derecho a la salud

DERECHO A LA SALUD-Prescripciones dadas por médicos particulares pueden obligar a entidades de salud

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Integra el núcleo esencial del derecho a la salud

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Aspectos que contiene

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Protección constitucional especial

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Debe ser prestado de manera prioritaria y no puede ser obstaculizado por ningún motivo

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Obligación de la EPS de remitir a la menor al médico especialista para obtener un diagnóstico exacto sobre sus padecimientos

Referencia: expediente T-2.296.233

Demandante: Doris Fabiola Gil Pérez en representación de su hija Stefanía Gagliardi Gil.

Demandado: Salud Total EPS

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes, al decidir la acción constitucional de tutela promovida por la señora Doris Fabiola Gil Pérez, actuando en representación de su hija Estefanía Gagliardi Gil, contra la entidad Salud Total EPS.

I Antecedentes

1. La solicitud

La demandante, Doris Fabiola Gil Pérez, impetró acción de tutela contra Salud Total EPS, para que le fueran protegidos los derechos a su hija menor de edad, Stefanía Gagliardi Gil, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, debido a que esta entidad se niega a remitirla a las especialidades de ortopedia y ginecología.

2. Reseña Fáctica

2.1. La niña Stefanía Gagliardi Gil, de 17 años de edad, se encuentra afiliada a Salud Total EPS, en calidad de beneficiaria.

2.2. La menor padece de fuertes dolores de espalda por lo que se vio obligada a acudir al servicio de urgencias de Salud Total EPS en varias ocasiones, en las que solo le proporcionaron unos calmantes.

2.3. Al ver que no mejoraba y que los medicamentos suministrados por los médicos tratantes de la entidad accionada, no surtían efecto, su madre decidió llevarla al Hospital Infantil en donde fue atendida por una médica general y una médica pediatra y le fueron practicadas unas radiografías y diferentes exámenes.

2.4. Los médicos del Hospital Infantil le diagnosticaron “Escoliosis y Vaginosis”, razón por la cual consideraron que ésta debería ser vista por un ortopedista y un ginecólogo.

2.5. Con el diagnóstico dado en el Hospital Infantil, la accionante acudió a su EPS, Salud

Total, en donde volvieron a valorar a la menor, pero en esta ocasión debido al dolor que le producían los exámenes, ésta no se dejó examinar.

2.6. El médico que la examinó le prescribió unos medicamentos y determinó que no era necesaria la remisión a los especialistas en ortopedia y ginecología.

2.7 Por estas razones la señora Fabiola Gil Pérez, actuando en representación de su hija, Stefanía Gagliardi, presentó acción de tutela contra la entidad Salud Total EPS., para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana.

3. Pretensiones de la demandante

La demandante solicita que se ordene a Salud Total E.P.S., que se autoricen las citas a los especialistas de ortopedia y ginecología, así como los medicamentos, procedimientos y hospitalizaciones que requiera la menor, Stefanía Gagliardi, como consecuencia de la enfermedad que padece y, que así mismo, le sea prestado el servicio de salud de manera integral.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Doris Fabiola Gil Pérez (Folio 3).

* Copia de la tarjeta de identidad de la menor Stefanía Gagliardi Gil (Folio 4).

* Copia del carné de afiliación a la entidad Salud Total EPS de la señora Doris Fabiola Gil Pérez (Folio 5).

* Copia de las historias clínicas de Stefanía Gagliardi, suscritas por los médicos del Hospital Infantil Universitario (Folios 6 a 8).

* Copia de las remisiones a los especialistas en ortopedia y ginecología, dadas por médicos del Hospital Infantil Universitario (Folio 9).

* Copia del diagnóstico dado por la médica adscrita a Salud Total EPS, en donde ésta no considera que la menor Stefanía Gagliardi, requiera tratamiento por ortopedia y ginecología (Folio 9).

* Escrito allegado por la Doctora Nancy Bibiana Aristizabal, médica del Hospital Infantil Universitario, en donde da respuesta a cuestionamientos realizados por el Juez de conocimiento de la acción de tutela (Folio 24).

* Escrito allegado por la Doctora Diana Carolina Marín Quintero, médica adscrita a Salud Total EPS., en donde expone el diagnóstico dado por ésta a la menor, Stefanía Gagliardi Gil (Folios 43 a 44).

5. Respuesta del ente accionado

La entidad Salud Total EPS, en el escrito de contestación de la tutela, expresó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de Stefanía Gagliardi Gil pues la remisión a las especialidades de ortopedia y ginecología no fueron prescritas por un médico adscrito a Salud Total, por lo que no es posible proceder a autorizar el servicio.

Señala la entidad accionada que la menor acudió al servicio de urgencias de Salud Total EPS, oportunidad en la que los médicos que la atendieron le solicitaron una radiografía de columna, la cual mostró desviación de la columna y un examen de orina “el cual fue reportado como normal”.

Posteriormente, la menor regresó al Hospital Infantil, entidad ajena a Salud Total, con el mismo cuadro de dolor y allí le formularon unos analgésicos y la remitieron a los especialistas de ortopedia y ginecología para que fuera valorada.

La joven acudió nuevamente a consulta externa de medicina general en la unidad del centro de Salud Total EPS, en donde fue examinada y le fue indicado que continuara con la medicación que ya le había sido formulada para tratar el dolor lumbar y le prescribieron nuevos medicamentos para el “flujo vaginal” y la realización de una citología.

Manifiesta la entidad de salud demandada, que la doctora que atendió a la menor Stefanía Gagliardi Gil, le explicó “que en el momento no se requiere de consulta con ortopedia ni de ginecología, y le recomendó asistir a un nuevo control”.

Salud Total EPS indicó que, no obstante lo anterior, los usuarios tienen la “posibilidad de acceder a la consulta especializada, sin necesidad de remisión de medicina general, a través del servicio de SALUD DIRECTA, mediante el cual el afiliado cancela un valor establecido de acuerdo con su rango salarial, y puede solicitar la cita directamente con el especialista”.

Por último, solicitó que se declare “la carencia actual de objeto”, toda vez que se le han prestado todos los servicios de salud requeridos por la menor para la recuperación de su salud y, como consecuencia, no existe vulneración de sus derechos.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de Primera Instancia

Mediante sentencia del 6 de marzo de 2009, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Manizales- Caldas, negó el amparo solicitado por la señora Doris Fabiola Gil Pérez en representación de su hija menor Stefanía Gagliardi Gil.

El Despacho judicial consideró que al no ser las ordenes médicas que remiten a Stefanía Gagliardi Gil a los especialistas de ortopedia y ginecología suscritas por un médico vinculado a Salud Total EPS, ni a una IPS con la cual ésta tuviera contrato, sino por un médico particular, es razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

1. Impugnación

La señora Doris Fabiola Gil Pérez impugnó la decisión proferida por el Juez Primero Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Manizales- Caldas. En el escrito de impugnación señaló que su hija es menor de edad y, en consecuencia, sujeto de especial protección, razón por la cual solicitó que se tuviera en cuenta el precedente constitucional plasmado en la sentencia T-504 de 2006, en la cual se ordenó acatar el

concepto de un médico particular, para que fueran autorizados servicios médicos no incluidos dentro del POS a un menor de edad.

1. Decisión de Segunda Instancia

Mediante sentencia del 20 de abril de 2009, el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes, confirmó el fallo del juez de primera instancia bajo iguales argumentos e indicó que Salud Total EPS no le ha negado a la menor el tratamiento para sus padecimientos, por el contrario, la médica de la entidad accionada le realizó algunos exámenes, le formuló algunos medicamentos y le recomendó asistir a un nuevo control; razón por la cual no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por la actora, por parte de la entidad demandada.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora Fabiola Gil Pérez en representación de su hija menor de edad, Stefanía Gagliardi Gil, actúa en defensa de los derechos e intereses de su hija, razón por la que se encuentra legitimada para promover la acción de tutela.

2.2. Legitimación pasiva

Salud Total EPS, es una entidad de carácter privado que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio, en el sentido de que se le atribuye la supuesta violación de derechos fundamentales.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de Salud Total EPS., afectación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de la menor Stefanía Gagliardi Gil, al no haber autorizado remitirla a los especialistas en ortopedia y ginecología, por no estar, tales ordenes, suscritas por un médico adscrito a la entidad, sino por un médico particular, lo cual, según dice la demandante, impide que la menor sea valorada por los especialistas, y obtener un diagnóstico preciso sobre las dolencias que la aquejan.

Para abordar el caso concreto, esta Sala realizará un repaso jurisprudencial del derecho a la salud, del derecho al diagnóstico y de los derechos de los menores de edad como sujetos de especial protección.

4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

La salud es un servicio público, el cual, puede ser prestado por entidades públicas o privadas, conforme con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. Sin embargo, la salud también es un derecho y aunque tenga, inicialmente, carácter prestacional, puede ser exigido por vía de acción de tutela, pues está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y a la dignidad humana.

La salud ha sido reconocida como derecho fundamental en múltiples instrumentos internacionales, como por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se manifiesta que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”².

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”³. Y, mediante la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales se señaló que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”⁴.

En consecuencia, el Estado es el encargado de procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello garantiza una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse a plenitud.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser tutelable, pues, como se expuso, tiene un alcance prestacional, por lo que también se debe atender a la racionalización en el manejo de los recursos con los que cuenta el sistema general de seguridad social en salud para sufragar las demás contingencias que se puedan presentar⁵.

Entonces, solo se podrá acudir a la protección del derecho fundamental a la salud por vía de tutela, cuando se logre demostrar que la falta de reconocimiento de éste “(i) significa, a un mismo tiempo, lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) afectar a un sujeto de especial protección constitucional⁶ y/o (iii) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”⁷.

5. Prescripciones dadas por médicos particulares pueden obligar a entidades de salud. Reiteración de jurisprudencia

En un principio la Corte había establecido que en los casos en que se solicitaba, por vía de acción de tutela, la autorización para que las EPS concedieran tratamientos, medicamentos o citas médicas, se debía cumplir con varios requisitos, entre ellos, que la prescripción médica fuera suscrita por un médico adscrito a la EPS encargada de la prestación del servicio.

Posteriormente, esta Corporación estableció que el concepto dado por un médico no

adscrito a la EPS podía obligarla, toda vez que el profesional de la medicina está capacitado para proferirlo y es totalmente válido y, no tenerlo como tal, se convertiría en un obstáculo al acceso al sistema de salud. Sin embargo, la Corte por vía jurisprudencial ha establecido unos límites a la obligatoriedad del concepto proferido por un médico particular.

Al respecto, se ha expuesto que “el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a 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 se le sometió 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.”⁸⁹

Así mismo, se ha estimado que sólo operará la protección por vía de tutela cuando el tratamiento, medicamento o cita médica, se requiera, es decir, cuando sea realmente indispensable para proteger el derecho a la salud de la persona que lo solicita.

6. Derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la salud está definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.”¹⁰

En caso de disfuncionalidad de alguno de los órganos del cuerpo humano o dolencias físicas, se requiere de un diagnóstico oportuno y adecuado, por parte de los profesionales que tienen a su cargo el ejercicio de la medicina y, como consecuencia, el establecimiento de tratamientos para sanar lo que se encuentra alterado.

Ahora bien, el Decreto 1938 de 1994, mediante el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las

recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establece, en su artículo 4, literal 10: “Son todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”¹¹.

En reiterada jurisprudencia se ha señalado que el derecho al diagnóstico oportuno es parte fundamental del derecho a la salud, pues es éste el primer paso para detectar alguna anomalía en la salud de las personas, por lo que negarlo o dilatarlo causaría un riesgo en la vida del ser humano, el deterioro en la calidad de ésta y una afectación de la dignidad¹².

La Corte ha indicado, por vía jurisprudencial, que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente¹³, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso¹⁴, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado¹⁵, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”¹⁶.

En conclusión, las entidades encargadas de prestar el servicio de salud a la comunidad, no pueden negarse a realizar procedimientos y actividades de diagnóstico (como un examen o un cita con un especialista)¹⁷, aduciendo argumentos de tipo administrativo o presupuestal, pues esto vulnera los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de quien padece las dolencias, ya que se prolonga en el tiempo el dolor, así como la posibilidad de comenzar un tratamiento médico que permita la recuperación total del paciente¹⁸.

7. Protección especial al derecho a la salud de los niños.

La Constitución Política establece en su artículo 44 que “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Los encargados de hacer cumplir los derechos de este grupo de personas de la población, de asistir y de garantizar el desarrollo integral de éstos son, en primer lugar, la familia como núcleo fundamental, en segundo lugar, la sociedad y, en tercer lugar, el Estado. Así mismo, la Carta Fundamental establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás¹⁹.

Del mismo modo, la protección a los derechos de los niños y las niñas ha sido consagrada a través de diferentes instrumentos internacionales y nacionales, como la Convención de los Derechos del Niño promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Esta Convención fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991 en la cual se destacó que, “en la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”²⁰. Así mismo, se señaló que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”²¹.

En el mismo sentido, el legislador colombiano expidió la Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, mediante la cual se expide el Código de Infancia y de la Adolescencia. Este código tiene como finalidad garantizar el pleno desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes y, su objeto es establecer normas sustantivas y procesales para su protección especial que permitan garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades²².

La Corte, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos que demandan una especial protección en razón a su naturaleza. Entre los derechos que merecen especial protección constitucional se encuentra el derecho a la salud. Al respecto la Ley 12 de 1991, en su artículo 24, señala que “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su

derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

Igualmente, establece que los Estados Partes asegurarán la plena aplicación del derecho a la salud y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para “asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”²³.

Posteriormente, la Ley 1098 de 2006, estableció que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, síquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”²⁴.

En razón de lo anterior, la Corte ha manifestado que el derecho a la salud de la niñez debe ser prestado de manera prioritaria y no debe ser obstaculizado por ningún motivo, en razón del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra este grupo de la población²⁵. De igual manera, es la salud lo que le permite a los niños tener un crecimiento sano y un desarrollo físico e intelectual satisfactorio, de ahí la razón de su especial protección.

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala entrará a decidir el caso concreto.

8. Caso Concreto

La señora Fabiola Gil Pérez impetró acción de tutela en representación de su hija menor de edad, Stefanía Gagliardi Gil, para que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana. La menor, quien padece de “escoliosis y vaginosis” fue remitida por médicos del Hospital Infantil a los especialistas en ortopedia y ginecología. Dichas remisiones no fueron autorizadas por Salud Total EPS, entidad encargada de prestar los servicios de salud a la menor, por no ser prescripciones suscritas por un médico adscrito a ésta.

Dentro del expediente obra a folio 24, escrito de médica cirujana vinculada al Hospital Infantil Universitario de Caldas, en el cual informó que la menor de edad, Stefanía

Gagliardi Gil había sido atendida en dicho hospital el día 19 de febrero de 2009, “con cuadro de lumbalgia intensa con 4 días de evolución; se realiza diagnóstico de dolor lumbar en estudio; se practican exámenes paraclínicos: cuadro hemático (hemograma), especuloscopia, velocidad de sedimentación globular, rayos X de columna total o completa; como procedimiento se solicita valoración pediatra de turno (...) quien confirma diagnóstico de dolor lumbar en estudio secundario (...) y revalora con resultados de paraclínicos, se inicia tratamiento analgésico; dichos exámenes complementarios fueron tomados y reportados el mismo día en el cual se definió la conducta en cuestión”.

Adicionalmente señaló que “dentro del examen físico de la paciente se le realiza especuloscopia (en búsqueda de signos de enfermedad pélvica inflamatoria como causa de su dolor), observándose características anormales en el orificio cervical externo teniendo en cuenta la edad y la historia clínica de la paciente, las cuales según concepto del equipo médico deben ser estudiadas a fondo, en búsqueda de tempranas patologías subyacentes y complicaciones futuras por especialidad de ginecología.

En la radiografía de columna se observa y según reporte de radiólogo se encuentra escoliosis de convexidad izquierda a nivel de L1 con 7° por el método de Cobb (posible causa del dolor lumbar de la paciente), hallazgo anormal que amerita valoración y manejo por especialidad de ortopedia. Todo esto como parte de la atención integral de la paciente. Los exámenes paraclínicos fueron valorados por la pediatra de turno quien da de alta con ordenes de valoración por consulta externa de especialidades de ginecología y ortopedia en su EPS”.

Así mismo, a folio 43 del expediente se observa el concepto médico de la profesional en medicina general adscrita a Salud Total EPS, que atendió el 20 de febrero de 2009 a la menor Gagliardi, en el cual señaló que el día de la consulta se le diagnosticó “Vaginitis aguda y dolor no especificado”.

Manifiesta la Doctora en el escrito allegado que “a la menor se le ordenaron como ayudas diagnósticas la realización de una CITOLOGÍA VAGINAL y le fueron prescritos medicamentos para tratar su patología como CLOTRIMAZOL 100MG ÓVULO O TABLETA VAGINAL, No. 10 con una posología de APLICAR 1 CADA NOCHE POR 10 NOCHES y METRONIDAZOL 500MG TABLETA, No. 21 con una posología de TOMAR UNO CADA 8 HORAS

POR 7 DÍAS.

La citología le fue autorizada (...) y le fue entregada el mismo día 20 de febrero de 2009 a la usuaria, se está a la espera de que la usuaria acuda a la Unidad de Promoción y Prevención (...) para su realización.

Con respecto a los medicamentos ordenados en nuestro sistema aparece reporte de que la usuaria no los reclamó a pesar de habersele entregado orden correspondiente.

(...) Con respecto a las atenciones por los especialistas de ortopedia y ginecología, le informo que en la consulta médica que le realicé no se consideró pertinente la realización de las mismas y por ello no fue remitida, pues la patología por la cual consultó es de manejo por el médico general y por lo tanto no requiere de remisiones al especialista”.

La actora allegó un escrito a esta Corporación en el cual manifestó que la EPS accionada no le ha hecho un seguimiento a la salud de su hija, “las citas frecuentadas se le han pagado por salud directa con especialista por un valor de \$20.000 pesos de copago más el costo de las terapias, pero esto tampoco me da resultados puesto que el ortopedista solo le ha ordenado 5 terapias y para acceder a otros controles o terapias debo pagar de nuevo el monto.

A ella no se le han practicado estudios, radiografías, un seguimiento, tratamiento o alguna alternativa para establecer una causa y evolución de su enfermedad. Es de aclarar que en lo posible le he adquirido los medicamentos y lo que está a nuestro alcance para mejorar su estado actual”.

De lo expuesto se puede establecer que la niña Stefanía Gagliardi Gil aún no presenta mejoría respecto del cuadro de dolor inicial, no obstante haber acudido al ortopedista por el servicio de “salud directa”.

Como se expresó en las consideraciones generales de esta providencia, los menores de edad son sujetos de especial protección y su salud debe ser restablecida de manera prioritaria, por lo cual el Estado debe garantizar que las instituciones que prestan los servicios de salud, sanen o mantengan, en caso de que la salud no pueda ser restablecida

en su totalidad, la calidad de vida de este grupo de personas.

En el caso examinado se está en presencia de una adolescente, por lo que la entidad a la que ésta se encuentra afiliada debe procurar que sus dolencias desaparezcan en su totalidad y, para ello, es necesario que el diagnóstico sea adecuado y oportuno para que su salud no continúe desmejorando.

Esta Sala observa que en el expediente obran dos conceptos médicos, uno de un médico no adscrito a la entidad encargada de prestar los servicios de salud a la menor y otro de un médico adscrito a la entidad. Los dos médicos atendieron en su oportunidad a Stefanía Gagliardi y los dos emitieron dictámenes médicos en diferente sentido.

Sin embargo, la lectura realizada por esta Sala permite establecer que el concepto emitido por el médico no adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud, es mucho más completo, pues su diagnóstico se basa en diferentes exámenes como “cuadro hemático (hemograma), especuloscopia, velocidad de sedimentación globular, rayos X de columna total o completa”. En el mismo sentido, las radiografías que se realizaron reportan “escoliosis de convexidad izquierda a nivel de L1 con 7° por el método de Cobb”, por lo que la médica consideró que la menor requería ser vista por los especialistas de ginecología y ortopedia para tener un diagnóstico más específico y, en consecuencia, un tratamiento adecuado.

Esta Sala considera que el concepto dado por los médicos del Hospital Infantil, quienes no están adscritos a Salud Total EPS, entidad encargada de prestar el servicio de salud a la menor Stefanía Gagliardi, es totalmente válido y obliga a dicha entidad, toda vez que no objetó dicho concepto esgrimiendo razones técnicas o científicas.

En efecto, del diagnóstico emitido por el médico adscrito a la entidad demandada se desprende que la menor solo fue tratada por “vaginosis” y que no fue valorada por el dolor lumbar que la aquejaba el cual aún persiste. No se observa que el diagnóstico dado respecto de éste padecimiento se haya basado en exámenes que hubieran permitido tener certeza de la razón del dolor, pues solo se limitó a decir que, “de acuerdo con la consulta médica realizada se determinó que no era pertinente la remisión a los especialistas”, sin dar ninguna especificación o señalar los parámetros que utilizó para llegar a tal conclusión.

Por las Razones expuestas, la Sala infiere que el concepto de los médicos del Hospital Infantil es vinculante para Salud Total EPS y, por tanto, de obligatorio cumplimiento.

En relación con lo anterior, es pertinente anotar que se esta en presencia de una menor de edad, la cual requiere de toda la atención en salud que necesite para que ésta se restablezca, pues de ello depende su crecimiento sano y su desarrollo físico y mental pleno; por lo que se le debe garantizar un diagnóstico más estricto, es decir, se deben practicar los exámenes a los que haya lugar para llegar a un concepto específico que permita adelantar el tratamiento adecuado para restituir totalmente su salud.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión, ordenará a Salud Total EPS, entidad encargada de prestar el servicio de salud a la menor, Stefanía Gagliardi Gil, autorizar la remisión al especialista en ortopedia para obtener un diagnóstico exacto sobre sus padecimientos, teniendo en cuenta los exámenes realizados por los médicos del Hospital Infantil y, con la práctica de los que hagan falta. Una vez obtenido éste, se proceda a implementar el tratamiento que determine el médico tratante, hasta que su salud se encuentre restablecida o alcance el mayor nivel de bienestar posible.

En cuanto a la solicitud de la actora, respecto de la remisión de la menor al especialista en ginecología, esta Sala observa que la “vaginosis” fue tratada por los médicos de Salud Total EPS, pues así se desprende del concepto allegado por dicha entidad. Así mismo, del escrito allegado por la demandante no se evidencia que a la menor le persista dicho padecimiento. Sin embargo, si de la nueva valoración ordenada se llega a concluir que la niña requiere de dicha remisión, la entidad demanda deberá autorizarla sin dilación alguna.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes, el veinte (20) de abril de dos mil nueve (2009) y, en su lugar, CONCEDER

el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de la menor Stefanía Gagliardi Gil, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a Salud Total EPS que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, autorice la remisión de la menor, Stefanía Gagliardi Gil, al especialista en ortopedia para obtener un diagnóstico exacto sobre sus padecimientos, teniendo en cuenta los exámenes realizados por los médicos del Hospital Infantil y, con la práctica de los que hagan falta. Una vez obtenido éste, se proceda a practicar el tratamiento que determine el médico tratante, hasta que su salud se encuentre restablecida o alcance el mayor nivel de bienestar posible.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa

2 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25 y Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, entre otras.

3 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 12 y Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, entre otras.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

5 Corte Constitucional, Sentencia 561 del 6 de agosto de 2009, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“6 En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad - niños, niñas - o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión - personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 del 11 de octubre de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-850 del 10 de octubre de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-859 del 25 de septiembre de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-666 del 9 de julio de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes ».

7 Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

9 Corte Constitucional, sentencia T-760 del 31 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

10 Corte Constitucional, sentencia T-1218 del 6 de diciembre de 2004. MP. Dr. Jaime Araújo Rentería, Sentencia 790 del 28 de septiembre de 2007. MP. Jaime Araújo Rentería.

11 Decreto 1938 de 1994, artículo 4, literal 10.

12 Corte Constitucional, sentencias T-323 del 10 de abril de 2008. MP. Humberto Sierra Porto, T-253 del 10 de marzo de 2008. MP. Humberto Sierra Porto, T- 636 del 15 de agosto de 2007. MP. Humberto Sierra Porto, entre otras.

“13 Sobre esta dimensión del derecho ha sostenido la Corporación que “La realización de un examen diagnóstico puede llegar a involucrar la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y por lo tanto es tutelable, como en este caso. Ello, por cuanto se afecta la salud y la vida de una paciente a la que su médico tratante le receta un examen para precisar qué enfermedad o anomalía en la salud la aqueja, y la entidad prestadora de salud decide no prestarlo. Así pues, no atender una orden médica que con seguridad va dirigida a mejorar las condiciones de vida de una persona enferma, es casi como negar el servicio mismo, quedando en vilo la valoración médica y por ende el resultado del tratamiento, y el posible pronóstico de una enfermedad”. Sentencia T-1053 del 28 de noviembre de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Véanse, entre otras, T-617 del 29 de mayo de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, T-212 del 20 de marzo de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-1220 del 22 de noviembre de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis y T-1054 del 11 de agosto de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero.

14 Ello se desprende del significado mismo del término Diagnóstico el cual según el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española incluye como significados: “Arte o acto de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas o signos // Calificación que da el médico a la enfermedad según sus signos” (Diccionario RAE, 21ª Edición).

15 En palabras de esta Corporación “Si el diagnóstico es acertado orienta una solución y la prestación del servicio debe darse dentro de lo posible y lo razonable” (subraya fuera del texto). Sentencia T-384 del 31 de agosto de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Igualmente ha señalado esta Corporación que “Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el conjunto de procedimiento para tratar una enfermedad o afección” (Subraya la Corte). Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo”.

16 Corte Constitucional, sentencia T-725 del 13 de septiembre de 2007. MP. Catalina Botero Marino (E)

17 Corte Constitucional, sentencia T-1182 del dos de diciembre de 2008. MP. Humberto Sierra Porto.

18 Corte Constitucional, sentencia T-790 del 28 de septiembre de 2007. MP. Jaime Araujo Rentería.

19 Constitución Política, artículo 44.

20 Ley 12 de 1991, Preámbulo.

21 Ibídem

22 Ley 1098 de 2006 Código de Infancia y de la Adolescencia. Artículo 2.

23 Ley 12 de 1991, artículo 24, numeral 2, literal b.

24 Ley 1098 de 2006, Código de infancia y adolescencia, artículo 27.

25 Corte Constitucional, sentencia T-324 del 10 de abril de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto y sentencia T-557 del 18 de julio de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto