

Sentencia T-892/10

DERECHO A LA SALUD-Caso en que se niega tratamiento quirúrgico porque no se encuentra incluido en el POS

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Amparo constitucional reforzado

DERECHO A LA SALUD-Orden a EPS de realizar valoración médica con especialistas y programar tratamientos convenientes teniendo en cuenta el concepto del médico tratante

Referencia: expediente T-2716597

Acción de tutela instaurada por Jorge Lizarazo Arias contra la Nueva EPS.

Magistrada Ponente:

María Victoria Calle Correa.

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.²

I. ANTECEDENTES.

1. Jorge Lizarazo Arias, de 80 años de edad, interpuso acción de tutela contra la Nueva EPS por considerar que dicha entidad le vulneró sus derechos a la salud y a la vida digna, al

negarle un tratamiento quirúrgico que requiere, con el argumento de que éste no se encuentra incluido en el POS. Señala el demandante que el 04 de marzo de 2010 su médico tratante, adscrito a la Nueva EPS, le ordenó la práctica de una cirugía “de próstata vía transuretral por láser verde”. No obstante, dicha entidad, a pesar de que el médico ha insistido en la práctica de la cirugía en las condiciones prescritas,³ le ha negado en diferentes oportunidades su programación, argumentando que este servicio no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Lo anterior, considera el demandante, lo perjudica gravemente en tanto carece de los recursos necesarios para costear la cirugía que requiere por su propia cuenta.

2. El proceso de tutela correspondió en única instancia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, ante el cual intervino la entidad accionada para solicitar la declaratoria de improcedencia de la acción, al considerar que “(...) para tratar esta patología que aqueja al paciente existen cirugías que se encuentran en el POS como la prostatectomía abierta o la resección trasuretral de próstata con excelentes resultados, siendo el procedimiento quirúrgico que se realiza a la mayoría de hombres que padecen esta enfermedad (...)” Así mismo, la entidad demandada sostuvo que el Comité Técnico Científico de esta institución le negó la práctica de la cirugía solicitada, por cuanto se deben agotar y descartar los procedimientos que se encuentran contemplados en el POS. Al respecto, señaló que el POS le ofrece al accionante la prostatectomía por vía abierta y por resección transuretral de próstata “sin inconveniente alguno ya que el especialista no manifiesta que los procedimientos mencionados tengan alguna contraindicación para el usuario.” Finalmente, la entidad accionante afirmó que “La EPS no asume el procedimiento resección transuretral de próstata por fotovaporización con laser verde, ya que es un procedimiento que se encuentra dentro de las exclusiones del POS y es un tratamiento experimental.”

3. El diez (10) de mayo de dos mil diez (2010), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta profirió sentencia denegando el amparo solicitado por el accionante, basado en las siguientes consideraciones:

“(...) considera esta falladora constitucional que en el caso objeto de estudio no se dan los presupuestos contemplados en la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de las normas del Plan Obligatorio de Salud, toda vez que la falta de autorización y práctica del procedimiento Prostatectomía transuretral por láser verde, no vulnera o amenaza los

derechos constitucionales fundamentales a la vida o integridad personal del actor, en razón a que éste puede ser sustituido por otro procedimiento que si esta contemplado en el POS, máxime que el médico tratante no considera que de dicho procedimiento con láser verde dependa la vida del paciente o que sólo se le pueda practicar la cirugía por este método (...)” (Subrayas fuera del texto).

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia 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”.⁴ En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “[e]n adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

2. También ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que “mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga [o un tratamiento] excluido del POS, por considerarla necesaria para

salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario. En caso de que existan tratamientos sustitutos dentro del Plan Obligatorio de Salud para tratar la enfermedad que la persona padece, y el médico tratante insista, sin embargo, en que se autorice el suministro de un servicio no incluido dentro del plan obligatorio de salud, la aplicación de la regla anterior, asegurará que el concepto del médico tratante no se desconozca, salvo que existan razones médicas para ello.⁵

3. Finalmente, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad, es un derecho fundamental que recibe una protección constitucional reforzada.⁶ Esta concepción se justifica en que las personas de la tercera edad, por disposición constitucional expresa, son sujeto de una protección especial por parte del Estado, dada su condición de debilidad manifiesta.

4. En el presente caso, constata la Sala de Revisión que el tratamiento solicitado por el accionante, persona de la tercera edad, es de “carácter prioritario” en tanto se requiere para “recuperar” la salud del paciente, según consta en el escrito que el médico tratante allegó al Juzgado Primero Civil Municipal.⁷ Así mismo, se trata de una cirugía que se encuentra excluida del POS y que el accionante no puede sufragar por su propia cuenta por carecer de los recursos económicos para tal fin.⁸

Ahora bien, aun cuando el Comité Técnico Científico de la entidad demandada afirmó que el servicio puede ser sustituido por otro que se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud, encuentra la Sala de revisión que dicho Comité no amparó su decisión en conceptos médicos de especialistas en el campo, ni en un conocimiento completo y suficiente de la historia clínica del paciente. En efecto, la Nueva EPS afirmó que el POS le ofrece al accionante la prostatectomía por vía abierta y por resección transuretral de próstata “sin inconveniente alguno ya que el especialista no manifiesta que los procedimientos mencionados tengan alguna contraindicación para el usuario”. No obstante dicho concepto no tuvo en cuenta que el médico tratante del actor advirtió, previamente, que sí existe una posible contraindicación para la realización de los tratamientos contemplados en el POS “por la edad del paciente (81) y por su hipertensión arterial”. Así mismo, se evidencia que la EPS no dispuso lo necesario para que el dictamen del médico tratante fuera confirmado,

complementado o descartado, a partir de una nueva valoración médica al accionante, realizada por profesionales especialistas en la materia, adscritos a la EPS demandada, que evaluarán la viabilidad de la práctica de la cirugía ordenada, que se practica con láser verde y que permite disminuir el riesgo quirúrgico “por ser una técnica mínimamente invasiva”.⁹

De conformidad con lo expuesto, y teniendo en cuenta que el accionante es una persona de la tercera edad que goza de un amparo constitucional reforzado, decide la Sala de Revisión tutelar los derechos invocados por el accionante y ordena a la Nueva EPS que, con base en (i) conceptos médicos de especialistas, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente de su historia clínica, valore nuevamente al accionante y programe los tratamientos que se consideren convenientes, teniendo en cuenta el concepto del médico tratante. La valoración tendrá que hacerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia y la realización de los tratamientos requeridos no podrá superar más de 15 días a partir del diagnóstico médico emitido por los especialistas. Si en el término de 5 días, contados a partir de la notificación de este fallo, la entidad demandada no realiza la evaluación correspondiente conforme la parte resolutoria de esta sentencia, la Nueva EPS deberá aplicar el procedimiento según lo prescrito por el médico tratante.

La Nueva EPS podrá repetir contra el Fosyga los costos en los que haya incurrido y que en virtud de la regulación no le corresponda asumir. No obstante, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en casos similares, se advertirá al Fosyga que en virtud de la regla de recobro parcial fijada por la Ley 1122 de 2007, cuya constitucionalidad fue estudiada en la sentencia C-463 de 2008,¹⁰ no puede pagar a la EPS más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, en la medida en que no tramitó adecuadamente la solicitud del accionante.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, y CONCEDER la protección del derecho a la salud del señor Jorge Lizarazo Arias contra la Nueva EPS.

Segundo.- ORDENAR a la Nueva EPS, que en el término de 5 días siguientes, contados a partir de la notificación de esta providencia, valore al accionante con base en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente de su historia clínica, valore nuevamente al accionante y programe los tratamientos que se consideren convenientes, teniendo en cuenta el concepto del médico tratante. La valoración tendrá que hacerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia y la realización de los tratamientos requeridos no podrá superar más de 15 días a partir del diagnóstico médico emitido por los especialistas. Si en el término de 5 días, contados a partir de la notificación de este fallo, la entidad demandada no realiza la evaluación correspondiente en los términos establecidos en la parte resolutive de esta sentencia, la Nueva EPS deberá aplicar el procedimiento según lo prescrito por el médico tratante.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de julio veintidós (22) de dos mil diez (2010) proferido por la Sala de Selección Número Siete.

2 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

3 El 04 de marzo de 2010 el médico tratante del accionante ordenó la practica de la cirugía de próstata vía transurectral con láser verde (folios 1 al 7). El 30 de abril de 2010 mediante oficio dirigido al Juzgado primero Civil del Circuito, el médico tratante insistió en el tratamiento en los siguiente términos: “La práctica de esta cirugía es para recuperar la salud y puede ser por otro método o por el láser verde, este último no es obligatorio como procedimiento quirúrgico solo en caos en que la condición general del paciente así lo amerite, es decir por enfermedades cardiovasculares que puedan indicar riesgo de sangrado con la cirugía convencional. En este caso especifico se solicita el método de láser verde por la edad del paciente (81) y por su hipertensión arterial.” Folio 20.

4 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y reiterados, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 y T-829 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En la sentencia T-1204 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga

viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”

5 Corte Constitucional, sentencia T-344 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

6 Algunas sentencias en las que se ha considerado que la protección constitucional de las personas de la tercera edad es reforzada son las siguientes: T-808 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-908 de 2004 y T-005 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-687 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1228 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería) y T-764 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

7 folio 20.

8 En el caso concreto, la afirmación del accionante respecto a la carencia de recursos económicos para sufragar por su propia cuenta el tratamiento prescrito, se acepta como cierta, en tanto que la entidad accionada no desvirtuó dicha afirmación. Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que “ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”. Corte Constitucional, sentencia T-654 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

9 Folio 1.

10 Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería).