

Sentencia T-944/11

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitarlo mediante acción de tutela/PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Finalidad

La Corte Constitucional vincula el derecho a la salud con el principio de integralidad en virtud del cual se debe garantizar a toda persona la prestación de un servicio de salud adecuado, efectivo y oportuno lo que “implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud. Lo anterior lleva a sostener que el servicio prestado lo deben integrar todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o, para mitigar las dolencias que le impiden mejorar las condiciones de vida”. En aras de garantizar el principio de integralidad, esta Corporación ha establecido unas reglas para inaplicar la reglamentación que contiene las exclusiones de las actividades y procedimientos contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, siempre que se verifique: “(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (ii) que se trata 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, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).[;] (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

TRATAMIENTO DE SALUD EMITIDO POR MEDICO NO ADSCRITO A LA EPS TRATANTE-Obligatoriedad

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que un servicio médico incluido o no en

el POS y que requiere una persona, en principio debe ser ordenado por un médico adscrito a la EPS “al ser la persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente. Según la Corte, el médico tratante es aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido frente a esta regla, que aunque reconoce el criterio del médico tratante adscrito a la EPS como el principal, este no es exclusivo. Toda vez que en armonía con el componente mínimo del derecho a la salud de accesibilidad, ha admitido que el reconocer como único criterio relevante el del médico tratante adscrito a la respectiva EPS-S para prestar el servicio de salud, constituye una barrera en el acceso al servicio de salud toda vez que no se puede desconocer que no en todas las ocasiones los afiliados a las EPS logran recibir atención de estos médicos. Lo anterior ha permitido reconocer válidamente el criterio de médicos que aunque no estén vinculados a la EPS son profesionales idóneos. Verificado por el juez de tutela que el criterio del médico particular obedece a la mala prestación del servicio de salud que proporcionó la EPS a la que se encuentra afiliada la persona que requiere el servicio - ya sea por ausencia de evaluación médica o porque se valoró inadecuadamente- o porque en una oportunidad anterior aceptó el dictamen de este médico, deberá amparar el derecho a la salud y como consecuencia ordenar la entrega del medicamento o la prestación del servicio de salud que se ha negado.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

La Corte Constitucional garantiza el derecho al diagnóstico como un componente mínimo del derecho a la salud de una persona que requiera con necesidad la prestación de un servicio de salud para determinar con exactitud su enfermedad y así lograr el desarrollo del tratamiento necesario para lograr la recuperación definitiva.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Orden a EPS realizar gamagrafía ósea ordenada por médico particular

Referencia: expediente T-3186595

Acción de tutela interpuesta por Francisco Javier Arrieta Franco, Personero del municipio de El Bagre, Antioquia en representación de Álvaro Enrique Arias Martínez en contra de Coosalud ARS y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia

Reiteración jurisprudencial

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre, Antioquia dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Francisco Javier Arrieta Franco, Personero Municipal, como agente oficioso del señor Álvaro Enrique Arias Martínez en contra de Coosalud EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. Francisco Javier Arrieta Franco, Personero del municipio de El Bagre Antioquia, en representación de Álvaro Enrique Arias Martínez interpuso acción de tutela en contra de Coosalud EPS-S por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del señor Arias Martínez, con base en los siguientes hechos¹:

1.1. Álvaro Enrique Arias Martínez tiene 50 años de edad y el 04 de junio de 2011 sufrió un accidente de tránsito que le generó una lesión en la región dorsal de su columna vertebral.

1.2. El señor Arias Martínez se encuentra vinculado al régimen subsidiado de Salud y la

EPS-S asignada es Coosalud. Vive en casa de sus padres y no tiene un trabajo estable, su fuente de ingresos corresponde al pago que recibe por diferentes oficios que realiza de manera ocasional, en el municipio donde reside y sus alrededores.

1.3. El señor Álvaro Enrique, debido a la tardanza en la asignación de las citas con médicos vinculados a su EPS-S, para tratar su patología acudió al servicio médico particular² prestado en el Hospital César Uribe Piedrahita en la ciudad de Cauca, Antioquia y en la Clínica San Vicente de la ciudad de Medellín.

1.4. El 4 de junio de 2011 un médico vinculado al Hospital César Uribe Piedrahita le ordenó la práctica de un examen denominado gamagrafía ósea.

1.5 El examen gamagrafía ósea tiene un valor aproximado de \$800.000 y no está incluido dentro de los procedimientos y actividades autorizados en el POS-S. No se ha practicado el examen al paciente porque no ha sido autorizado por la EPS-S y sus recursos económicos son insuficientes para pagarlo.

1. La demanda de tutela fue admitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bague, Antioquia, vinculando por pasiva a la Dirección de Salud de Antioquia.

Intervención de las accionadas

3. El doctor Carlos Mario Rivera Escobar, Secretario de Salud y Protección Social de Antioquia, en su oportunidad procesal contestó la demanda de tutela, indicando que:

3.1. La EPS-S accionada es la obligada a garantizar con su propia red la prestación de los servicios de salud y el suministro de medicamentos incluidos o no en el POS-S. Señala como fundamentos legales de su argumento lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007 y en la sentencia C-463 de 2008 de la Corte Constitucional.

3.2. Para la atención a enfermedades de alto costo cuyo tratamiento implique medicamentos y procedimientos no incluidos en el POS-S las EPS-S deberán someter el caso a consideración del Comité Técnico Científico, de no hacerlo oportunamente y en el evento de ser obligada en virtud de un fallo de tutela, los costos del servicio de salud serán compartidos en partes

iguales con el FOSYGA.

3.3. Aduce que la Dirección Seccional de Salud no podría cubrir nuevamente los costos del procedimiento por cuanto ya fueron pagados y de hacerlo estaría efectuando un doble pago en detrimento del patrimonio del Estado, conducta que configura el delito de peculado.

3.4 . La exoneración de “copagos” no es una pretensión que pueda remitirse a la Secretaría accionada por cuanto esta entidad no se beneficia de este recaudo y no regula su cobro.

4. Por su parte la doctora Natalia Andrea Jaramillo Valencia apoderada judicial de Coosalud EPS-S, frente a los hechos de la tutela manifestó que:

4.1. No se ha negado por parte de la EPS-S la prestación del servicio de salud, por cuanto el procedimiento solicitado -gamagrafía ósea- no se encuentra incluido dentro de las actividades y procedimientos del POS-S.

4.2. De acuerdo con lo anterior y con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 61 del Acuerdo 008 de 2009, es competencia de la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquía el cubrimiento del procedimiento no incluido en los servicios del POS-S.

4.3. En armonía con lo dispuesto en la Ley 715 de 2011 modificada por la Ley 1122 de 2007, el Decreto 806 de 1998 y el Acuerdo 008 de 2009, la prestación de los servicios médicos deben ser garantizados por la EPS-S y la Dirección de Salud y Protección Social de Antioquia, sin desconocer lo señalado en la sentencia T-760 de 2008 y C-463 de 2008, correspondiéndole a la EPS-S cubrir los eventos catastróficos y patológicos de mayor magnitud y a la entidad departamental los procedimientos “desconocidos en el tiempo o de poca incidencia”.

Del fallo de tutela

5. Mediante providencia del veintiséis (26) de julio de dos mil once (2011), el Juzgado

Promiscuo Municipal de El Bagre, Antioquia negó el amparo solicitado.

6. Para sustentar su decisión, el juez de instancia reiteró lo señalado por esta Corporación en la sentencia T-928 de 2003, resaltando que en algunos eventos en los que una persona requiera un medicamento, examen, cirugía o tratamiento excluido en el Plan Obligatorio de Salud POS-S, es posible inaplicar los preceptos normativos que regulan las exclusiones del POS-S, con la finalidad de garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida siempre que se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la amenaza o vulneración de los derechos a la vida e integridad personal; (ii) el medicamento no pueda ser reemplazado por otro que esté incluido dentro del POS; (iii) el paciente no tenga capacidad de pago (iv) el medicamento o tratamiento sea prescrito por un médico tratante adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente.

7. Luego de aplicar al caso concreto las reglas jurisprudenciales citadas, el Juez de tutela concluye que en el caso sub examine no se cumple con el requisito que exige que el procedimiento sea ordenado por un médico adscrito a la EPS-S, por cuanto al señor Arias Martínez le fue ordenado el examen denominado gamagrafía ósea por un médico que no se encuentra adscrito a Coosalud EPS-S.

8. Mediante Auto del catorce (14) de octubre de dos mil once (2011), el Magistrado Sustanciador ordenó que por secretaría se estableciera comunicación con el señor Álvaro Enrique Arias Martínez con el fin de verificar: (i) si a la fecha está pendiente el examen denominado gamagrafía ósea; (ii) cuál ha sido la información que le han proporcionado las accionadas con relación a la autorización de este examen; (iii) cuál es el estado actual de las patologías generadas con ocasión del accidente de tránsito sufrido el 04 de junio de 2011; (iv) cuál es la fuente de sus ingresos económicos.

9. A partir de la práctica de esta prueba se pudo establecer que: (i) no se ha practicado el examen gamagrafía ósea al señor Álvaro Enrique Arias Martínez; (ii) las razones en que se funda la respuesta negativa a la práctica del examen requerido, que conoce hasta ahora el accionante, son las expuestas en la contestación a la tutela por parte de la EPS-S accionada; (iii) actualmente, en la medida de sus posibilidades económicas, el señor Arias Martínez recibe tratamiento médico en la clínica San Vicente de la ciudad de Medellín, Antioquia, para atender la lesión que generó el accidente del 04 de junio de 2011. Este servicio médico

implica costos tanto para la prestación del servicio de salud como para el transporte al que debe acceder porque reside en el corregimiento de Puerto Clavel, municipio de El Bagre, Antioquia; (iv) El señor Álvaro Enrique Arias Martínez no tiene una fuente fija de ingresos, su sustento depende de la remuneración que recibe por el desempeño de oficios varios que realiza de manera ocasional en el municipio donde reside y sus inmediaciones.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011), proferido por la Sala Novena de Selección de esta Corporación, que escogió este asunto para revisión.

2. Problema jurídico

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala establecer si la EPS-S Coosalud y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Álvaro Enrique Arias Martínez, al negársele la práctica del examen denominado gamagrafía ósea, bajo el argumento de que este examen no está incluido en las actividades y procedimientos del POS-S. Adicionalmente la Sala abordará otro cuestionamiento que subyace al problema jurídico planteado anteriormente, respecto de si el criterio del médico particular que ordenó el examen gamagrafía ósea, vincula a la EPS-S Coosalud.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 2591 y teniendo en cuenta que el problema jurídico que genera la presente acción de tutela ya ha sido objeto de estudio en

fallos anteriores por parte de esta Corporación, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decide de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales motivar brevemente la presente sentencia. La Sala reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud; (ii) requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitar mediante tutela un tratamiento médico excluido del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POS-S-; (iii) obligación para las EPS-S de aceptar el criterio de un médico particular (iv) el derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud; (v) en ese marco, se abordará el estudio del caso concreto.

3. La protección constitucional del derecho fundamental a la salud

En armonía con el artículo 49 Superior, la salud tiene la connotación de servicio público correspondiéndole al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad³. Asimismo se constituye en un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95)⁴. De este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esta Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela”.

La Corte Constitucional⁵ ha desarrollado el carácter fundamental del derecho a la salud como derecho autónomo, garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad⁶”.

La jurisprudencia constitucional ha acudido a instrumentos internacionales⁷ para establecer que: (i) el derecho a la salud se estima fundamental; (ii) comprende el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” y (iii) la efectividad del derecho se sujeta a la realización de procedimientos complementarios.

La condición fundamental del derecho a la Salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas, en consecuencia garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales⁸.

Así, este Tribunal Constitucional⁹ ampara el derecho a la salud a partir de su carácter fundamental garantizando uno de los “elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’ [como] es el concepto de ‘dignidad humana’, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, como lo dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991¹⁰”.

De acuerdo con criterios jurisprudenciales decantados, esta Corporación provee protección constitucional frente a algunas de las siguientes eventualidades: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios¹¹”.

4. Requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitar mediante tutela un tratamiento médico excluido del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POS-S-

Frente a los procedimientos y actividades del POS la Corporación ha admitido la diferencia establecida entre los contenidos para los dos regímenes de salud existentes: “El primero de ellos, el POS, con los contenidos que se consideran básicos, y al cual tienen derecho las personas que hacen parte del régimen contributivo. El segundo plan de beneficios es el que se garantiza a las personas que forman parte del régimen subsidiado (POS subsidiado)”, Sin embargo ha considerado que se vulnera el derecho a la salud de una persona que pertenezca a cualquiera de los dos sistemas, cuando se impide el acceso a un servicio de salud que requiere con necesidad¹².

Así, la Corte Constitucional vincula el derecho a la salud con el principio de integralidad en

virtud del cual se debe garantizar a toda persona la prestación de un servicio de salud adecuado, efectivo y oportuno lo que “implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud. Lo anterior lleva a sostener que el servicio prestado lo deben integrar todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o, para mitigar las dolencias que le impiden mejorar las condiciones de vida¹³”.

En aras de garantizar el principio de integralidad, esta Corporación ha establecido unas reglas para inaplicar la reglamentación que contiene las exclusiones de las actividades y procedimientos contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, siempre que se verifique: “(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (ii) que se trata 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, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).[;] (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹⁴”.

Ahora bien, frente al requisito que obliga a verificar la incapacidad económica para inaplicar la reglamentación del contenido del POS, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido reglas jurisprudenciales que deberán ser aplicadas al caso que ocupe la atención del Juez de tutela. Así en la sentencia T-683 de 2003¹⁵ señaló:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) 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; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar

mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

5. Obligatoriedad del criterio emitido por médicos no adscritos a las EPS

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que un servicio médico incluido o no en el POS y que requiere una persona, en principio debe ser ordenado por un médico adscrito a la EPS “al ser la persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente. Según la Corte, el médico tratante es aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de la prestación; por ende, en principio, se ha negado el amparo cuando no se cuenta con su concepto¹⁶”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido frente a esta regla, que aunque reconoce el criterio del médico tratante adscrito a la EPS como el principal, este no es exclusivo. Toda vez que en armonía con el componente mínimo del derecho a la salud de accesibilidad, ha admitido que el reconocer como único criterio relevante el del médico tratante adscrito a la respectiva EPS-S para prestar el servicio de salud, constituye una barrera en el acceso al servicio de salud toda vez que no se puede desconocer que no en todas las ocasiones los afiliados a las EPS logran recibir atención de estos médicos.

Lo anterior ha permitido reconocer válidamente el criterio de médicos que aunque no estén vinculados a la EPS son profesionales idóneos, en este sentido la sentencia T-760 de 2008 establece que el criterio de un médico obliga a una EPS cuando: (i) ésta ha admitido a dicho profesional como ‘médico tratante’, así no éste adscrito a su red de servicios.¹⁷ (ii) la EPS no

se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo¹⁸; (iv) éste se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes,¹⁹ sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio²⁰".

En suma, verificado por el juez de tutela que el criterio del médico particular obedece a la mala prestación del servicio de salud que proporcionó la EPS a la que se encuentra afiliada la persona que requiere el servicio - ya sea por ausencia de evaluación médica o porque se valoró inadecuadamente- o porque en una oportunidad anterior aceptó el dictamen de este médico, deberá amparar el derecho a la salud y como consecuencia ordenar la entrega del medicamento o la prestación del servicio de salud que se ha negado.

6. Derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como "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 comunidad²¹, este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: "(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles"²².

La Corporación ha entendido el derecho al diagnóstico como un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad. Así el aplazamiento injustificado genera una prolongación del dolor e impide que una persona pueda vivir dignamente.

La Corte Constitucional, también ha establecido que el derecho al diagnóstico permite efectivizar el principio de calidad que regula la prestación del servicio de salud en tanto que debe ser oportuna. Sobre este particular la sentencia T-725 de 2007²³ señaló:

(...) "entendido el derecho al diagnóstico como un componente esencial del derecho a la

salud, le serán aplicables los elementos y principios propios de éste. En este orden de ideas, y siguiendo los mandatos del artículo 93 Constitucional, es preciso tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 1424, estableció como “elementos esenciales e interrelacionados” del derecho a la salud, (i) la disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) calidad”.

17. Uno de los criterios que definen el principio de calidad sobre el que se sustenta la prestación del servicio de seguridad social en materia de salud, tal y como ha sido reconocido por la Observación General N° 14 del Comité y la Ley 100 de 1993, está dado por la atención oportuna que debe brindarse a los usuarios del sistema.

En suma, la Corte Constitucional garantiza el derecho al diagnóstico como un componente mínimo del derecho a la salud de una persona que requiera con necesidad la prestación de un servicio de salud para determinar con exactitud su enfermedad y así lograr el desarrollo del tratamiento necesario para lograr la recuperación definitiva.

7. Caso concreto

La controversia planteada en el presente caso surge por la negativa de la EPS-S Coosalud, de autorizar el examen médico denominado gamagrafía ósea al señor Álvaro Enrique Arias Martínez, argumentando que no se encuentra contemplado dentro de las actividades y procedimientos del POS-S, razón por la cual traslada la responsabilidad económica de la prestación de este servicio médico a la Secretaría de Salud y Protección Social de Antioquia.

Constata la Corte que en efecto de conformidad con el Acuerdo 008 de 2009 expedido por la CRES, el examen gamagrafía ósea se encuentra excluido de los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, por tal razón la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales establecidas para inaplicar la reglamentación de las actividades y procedimientos autorizados dentro del POS-S.

En primer orden, para la Sala es evidente que la gamagrafía ósea es indispensable para conocer el estado actual de la lesión que se generó con ocasión al accidente de tránsito que sufrió el señor Álvaro Enrique Arias Martínez y así lograr adelantar un tratamiento que permita su recuperación definitiva.

En segundo lugar, a partir del resultado de la prueba practicada en sede de revisión la Sala concluye que el examen denominado gamagrafía ósea no puede ser sustituido por otro procedimiento incluido dentro de las actividades y procedimientos del POS-S, que garantice un resultado igualmente confiable toda vez que el médico del Hospital César Uribe Piedrahita, previo a ordenar la práctica de este examen, realizó otros procedimientos que están cubiertos por POS-S - los que fueron pagados por el señor Arias Martínez con sus propios recursos debido a la deficiente prestación del servicio de salud en la asignación de las citas con médicos vinculados a la EPS-S-. De la misma manera los médicos especialistas de la Clínica San Vicente de la ciudad de Medellín ante la ausencia de este examen han adelantado tratamientos de acuerdo a la información que arrojan los resultados de radiografías practicadas -únicos exámenes que puede pagar el actor- sin que a la fecha se haya podido adelantar el tratamiento idóneo que permita su recuperación definitiva²⁵.

Frente a la capacidad económica, la Sala pudo verificar que el peticionario es beneficiario del régimen subsidiado de salud²⁶ lo que permite, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales analizadas previamente, presumir la incapacidad económica, para el caso sub examine, del Señor Álvaro Enrique Arias Martínez, para pagar el examen denominado gamagrafía ósea que alcanza un valor de \$800.000²⁷.

En este mismo sentido, a partir de las declaraciones rendidas por el señor Arias Martínez durante el trámite adelantado por el Juez de instancia y esta Corporación, se pudo establecer que el solicitante no tiene una fuente de ingresos fija y que la precaria atención médica que ha recibido para tratar la lesión que presenta en su columna, depende de los recursos económicos propios que le permitan acudir a médicos particulares, quienes atendiendo a la insuficiencia de sus recursos han tratado de aliviar su dolor sin lograr un resultado definitivo.

Adicionalmente, es evidente que la patología por sí sola alteró la situación económica del señor Arias Martínez, impidiéndole desempeñar los oficios que, aunque ocasionales, son los que permiten su subsistencia, haciendo más lejana la posibilidad de cubrir con sus propios recursos el costo del examen -gamagrafía ósea-²⁸.

Ahora bien, uno de los requisitos establecidos por la Jurisprudencia de esta Corporación para que una persona pueda acceder a un servicio de salud no contemplado en el POS-S, radica

en que el procedimiento sea ordenado por un médico adscrito a la EPS-S a la que se encuentre afiliado el solicitante.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, es evidente que el examen -gamagrafía ósea- fue ordenado por un médico particular vinculado al centro Hospitalario César Uribe Piedrahita de la ciudad de Cauca, Antioquia. Esta situación, de acuerdo con lo expuesto por la parte actora en el escrito de tutela y en las declaraciones rendidas en el Juzgado de instancia y ante esta Corporación, se originó por la demora en la asignación de las citas con los médicos adscritos a la EPS-S Coosalud. Adicional a lo anterior, la Sala debe resaltar que frente al dictamen del médico particular, la EPS-S accionada no se pronunció de manera científica para descartarlo, de donde se infiere la aceptación del criterio emitido por el médico particular quien considera necesaria la práctica del examen -gamagrafía ósea- para lograr la recuperación definitiva del señor Arias Martínez.

Por lo anterior, la Sala considera que son aplicables las subreglas jurisprudenciales que permiten obligar a una Entidad Prestadora de Salud a aceptar el criterio de un médico particular, toda vez que se logró establecer que Coosalud EPS-S: (i) prestó un deficiente servicio de salud en la atención a la patología que presenta el señor Álvaro Enrique Arias Martínez, debido a la ausencia de valoración por parte de médicos adscritos a la EPS-S Coosalud, ya que ni aun durante el trámite de la presente acción constitucional la accionada adelantó alguna conducta tendiente a la atención médica del actor, a pesar de que se expuso la imposibilidad del paciente para acceder a una cita médica; (ii) no se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento de la orden del examen -gamagrafía ósea- emitida por el médico particular.

En conclusión el examen -gamagrafía ósea- es necesario para determinar cuál es el estado actual de la lesión que presenta el señor Álvaro Enrique Arias Martínez y así poder ejecutar todas las conductas médicas necesarias que permitan su recuperación definitiva y pueda continuar con sus actividades cotidianas en condiciones normales. Este examen no puede ser cubierto con recursos propios y aunque en la medida de sus posibilidades económicas ha pagado por un servicio de salud particular, esto es consecuencia directa de la deficiente prestación del servicio proporcionado por la EPS-S y por lo tanto el criterio del médico particular que ordena la práctica de esta examen obliga a la Coosalud EPS-S.

Así las cosas para la Sala, el argumento que sostiene la decisión del Juez de instancia en tanto a que se no es posible el amparo constitucional porque el servicio de salud fue ordenado por un médico particular, desconoce el desarrollo que en reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional ha establecido frente al concepto del médico tratante adscrito a la EPS, en virtud del cual el criterio del médico vinculado a la EPS es el principal, pero no es exclusivo, y por lo tanto la jurisprudencia constitucional ha señalado los requisitos, que verificados, permiten que el concepto de un médico particular vincule a una Entidad Prestadora de Servicios de Salud.

Por lo tanto verificado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales que permiten inaplicar la reglamentación que excluye del POS-S el examen denominado gamagrafía ósea, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juez Promiscuo Municipal de El Bagre, Antioquia, y concederá el amparo del derecho a la salud. En consecuencia la EPS-S Coosalud deberá practicar el examen gamagrafía ósea al señor Álvaro Enrique Arias Martínez con derecho al correspondiente recobro.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela del veintiséis (26) de julio de 2011, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Bagre, Antioquía mediante el cual se negó el amparo solicitado por el señor Personero Municipal, en nombre del señor Álvaro Enrique Arias Martínez. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna.

SEGUNDO.- ORDENAR a Coosalud EPS-S que practique el examen denominado gamagrafía ósea que requiere el señor Álvaro Enrique Arias Martínez.

TERCERO.- PREVENIR a Coosalud EPS-S, en el futuro se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y ponga en marcha las conductas necesarias para que se le preste al señor Álvaro Enrique Arias Martínez la atención integral requerida por las

patologías que presenta como consecuencia del accidente de tránsito sufrido el día 04 de junio de 2011.

CUARTO.- RECONOCER que Coosalud EPS-S tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS-S.

QUINTO.- Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Para abordar la situación fáctica se sigue la exposición de la accionante. La Sala igualmente, complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos aportados por la peticionaria y las entidades accionadas

2 Declaración rendida por el señor Álvaro Enrique Arias Martínez. (Folio 16)

3 Sentencias T-744 de 2010, T-1178 de 2008, T-770 de 2007, T-1026 de 05, T-544 de 2002

4 Sentencia T-096 de 2011

5 Sentencia T-760 de 2008

6 Sentencia T-859 de 2003, ver también sentencia T-760 de 2008

7 Observación General No 14 del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales DESC, interprete autorizado del pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

8 Sentencias T-184 de 2011 y T-091 de 2011

9 Sentencia T-420 de 1992, T-571 de 1992, T-760 de 2008

10 Sentencia T-760 de 2008

11 Sentencia T-999 de 2008

12 En la sentencia T-760 de 2008 se estableció que requerir con necesidad significa “requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará en adelante, requerir con necesidad”

13 T-178 de 2011

14 Ver entre otras sentencias, T-1165 de 2008, T-700 de 2009, T-864 de 2010, T-314 de 2010 entre otras

15 Ver también las sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004 y T-113 de 2002, entre otras.

16 Sentencia T-320 de 2009

17 En las sentencias T-1138 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-662 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), por ejemplo, la Corte consideró que la órdenes impartidas por los médicos debían ser acatadas, así no estuvieran adscritos ‘formalmente’ a la entidad acusada, por cuanto ya habían sido tratados como médicos tratantes o hacían parte de su red de contratistas. Se tuvo en cuenta que se trataba de profesionales de la salud reconocidos, que hacían parte del Sistema y habían tratado al paciente al que le habían dado la orden, es decir, conocían su caso.

18 En la sentencia T-151 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), siguiendo lo dispuesto en sentencias tales como la T-835 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), se consideró lo siguiente: “el examen diagnóstico prescrito por el especialista en nefrología pediátrica [al menor], es requerido para determinar el origen de su afección y proporcionar el tratamiento adecuado para ésta, pues los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del niño. [...] Además, la intervención del médico externo al Instituto de Seguro Social fue posterior a que los médicos adscritos a la entidad hubieran atendido, sin resultados satisfactorios al menor. Igualmente, el padre del menor presentó ante el ISS el concepto del médico externo, con el fin de que un médico adscrito lo valorara, pero no recibió ninguna respuesta. [...] Por esta razón, la negativa de la EPS 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.” El juez de instancia había negado por que la orden médica la había impartido un médico que no estaba adscrito a la EPS acusada.

19 Recientemente, en la sentencia T-083 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo) la Corte resolvió tutelar el derecho a la salud de una persona de la tercera edad (87 años), “que ante la omisión de la EPS acudió a un médico particular, quien, en sentido totalmente contrario al de la EPS, emitió un diagnóstico que refleja una condición médica grave con características de urgencia vital y le recomendó un tratamiento urgente.”

20 Al respecto ver la sentencias T-304 y T-835 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-1041 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

21 T-050 de 2010

22 Ver entre otras, las sentencias T-047 de 2010, T-717 de 2009, T-725 de 2007

23 MP (E) Catalina Botero Marino

25 Esto se pudo verificar en el resultado de la prueba practicada en Sala de revisión a folio 8

26 Así lo manifestó el actor y lo ratificó la EPS-S Coosalud

27 Esta información fue suministrada por el señor Álvaro Enrique Arias Martínez en la

declaración que bajo la gravedad de juramento rindió ante el Juez de tutela. Folio 16

28 Folio 16 declaración rendida por el señor Álvaro Enrique Arias Martínez en el Juzgado de conocimiento