

Sentencia T-951/06

DERECHO A LA SALUD-Práctica cirugía de reconstrucción de oído interno

ACCION DE TUTELA CONTRA ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Requisitos para el suministro tratamientos médicos excluidos del POS

MEDICO TRATANTE-Debe ordenar el suministro del medicamento por fuera del POS

ACCION DE TUTELA CONTRA ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Improcedencia cuando tratamiento ha sido formulado por médico particular

Referencia: expediente T-1393807

Acción de tutela instaurada por el señor Héctor Fabián Franco Mejía, contra Comfenalco EPS regional Medellín.

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Héctor Fabián Franco Mejía, contra Comfenalco EPS, regional Medellín, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la Secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala N° 8 de la Corte, el día 18 de agosto del año en curso eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El señor Héctor Fabián Franco Mejía, presentó acción de tutela el día 9 de junio de dos mil seis (2006), ante el Juzgado Penal Municipal (reparto), por los hechos que a continuación son resumidos:

A. Hechos y relato del demandante.

El señor Héctor Fabián Franco Mejía, quien es afiliado en el Régimen Contributivo a través de Comfenalco EPS, regional Medellín, debido a una malformación física carece de la oreja derecha y, por ello, el oído interno de ese lado no se ha desarrollado completamente.

Según dice el accionante, le realizaron unos exámenes de audiometría para determinar que el oído interno derecho funciona perfectamente, es decir, aunque no tiene oreja, la parte interna del oído está en optimas condiciones y por ello ha acudido a algunos médicos especialistas particulares e incluso al cirujano plástico, quien le realizó la primera reconstrucción del órgano, y ahora debe continuar con las intervenciones, para luego tratar el conducto de salida con el mundo exterior.

Afirma que el médico otorrinolaringólogo Wilson Bustamante en noviembre de 2005, lo remitió al cirujano plástico para ser evaluado y continuar con la reconstrucción de la oreja, pero la EPS demandada le informa que dicho especialista no está adscrito a su red de servicios y que el procedimiento solicitado es estético, negando por lo tanto la autorización.

Indica que carece de recursos económicos para solventar otro procedimiento quirúrgico,

después de haberse realizado la primera cirugía que fue cubierta totalmente por él y ahora no le es posible continuar cubriendo de forma particular el valor de la reconstrucción de la oreja que requiere.

B. Pretensiones.

Con base en lo expuesto, Héctor Fabián Franco Mejía solicita el amparo a sus derechos fundamentales, mediante la expedición de una orden a la entidad demandada para que autorice el procedimiento “cirugía de reconstrucción y de oído interno” ordenada por el médico tratante, para así obtener el desarrollo del oído y la capacidad auditiva.

C. Respuesta de la entidad demandada al juez de tutela.

Mediante escrito de fecha 15 de junio de 2006, el representante legal de Comfenalco EPS, regional Medellín se opuso a la procedencia de la acción, argumentando que el médico que ordenó el procedimiento quirúrgico es particular, no adscrito a esa EPS.

Indica que luego de analizar la historia clínica del actor, encuentra que efectivamente fue atendido por el médico adscrito a la EPS Dr. Wilson Bustamante (otorrinolaringólogo) el 30 de noviembre de 2005, profesional que lo remitió a cirugía plástica, pero no se evidencia en la historia, que esté lo remitiera a “cirugía de reconstrucción”. Cuando el actor consultó este médico, ya había sido intervenido quirúrgicamente el 18 de octubre de 2005 por un médico particular (Dr. Edgar Vargas, del Hospital San Vicente de Paul de Medellín), cirugía que se practicó por su propia cuenta y en ningún momento la tramitó a través de la EPS.

Ahora el actor, en junio 1º de 2006, acude nuevamente al Dr. Edgar Vargas médico del Hospital San Vicente de Paul que le practicó la primera cirugía, ya que es quien lo está remitiendo ahora cuando en la historia clínica manifiesta: “27 años, antecedente de MICROTIA cirugía hace 7 meses, ahora en proceso de reconstrucción de la oreja derecha, no es un procedimiento estético” (f. 27).

Concluye que es claro que la remisión a “cirugía de reconstrucción”, tiene origen en un médico particular, que no está adscrito a la red prestadora de servicios a la que se encuentra afiliado el señor Héctor Fabián Franco y, conforme a los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar la normatividad relacionada con la seguridad social, éstos no se cumplen y por lo tanto no puede prosperar la acción de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante sentencia del 20 de junio de 2006, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín denegó el amparo solicitado, por las siguientes razones:

El accionante no cumple con todos los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se ordene un medicamento o tratamiento no contenido en el POS, porque dentro de las pruebas aportadas al proceso, se puede observar que no existe la orden del profesional para los procedimientos que el actor requiere; de otro lado, el mismo accionante admite que la remisión del cirujano plástico para que se proceda a la cirugía de reconstrucción de su órgano auditivo derecho y posteriores tratamientos, fue dispuesta por un médico particular.

Para que exista una obligación legal de autorizar un procedimiento determinado, tiene que

darse una “orden médica”, debiendo la misma ser expedida por un profesional adscrito a la EPS responsable, además que cumpla con el pago de sus cotizaciones para con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

No se discute que el señor Franco Mejía sea cotizante de Comfenalco EPS, ni que cumpla con las cotizaciones respectivas, sino que no existe una “orden médica” concreta, expedida por un especialista de la EPS, que contemple la necesidad de la práctica de los procedimientos que reclama a través de este medio de amparo.

Finaliza afirmando que dentro del expediente se encontró una orden expedida por el especialista que está tratando al demandante por cuenta de la empresa demandada, además lo remite para evaluación por otorrinolaringología y posteriormente para continuar manejo por cirugía plástica, pero no aparece que ordene la reconstrucción que pretende el actor. En esa medida, no es posible imponer a Comfenalco EPS, una obligación que no ha sido prescrita por un médico adscrito a esa entidad, debiendo por lo tanto el actor acudir a un profesional anexo a la red prestadora de servicios donde se encuentra afiliado, para que éste determine si es posible ordenar lo que requiere el actor frente a la alteración que padece.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir, en Sala de Revisión, sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El actor considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, debido a la actitud de la entidad demandada, al negar la autorización y realización de la “cirugía de reconstrucción y de oído interno” ordenada bajo prescripción médica, para lograr una mejora en su calidad de vida.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta corporación ha reiterado que para que prospere la acción contra alguna EPS o ARS, el servicio médico que se solicita debe ser prescrito por el médico tratante del peticionario y no es válida, para efectos de obligar a una de estas entidades, la orden expedida por un médico particular, no vinculado a la misma. Si el paciente decide acudir a un especialista, diferente a los que están adscritos a la EPS o ARS a la que se encuentra afiliado, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento que le sea determinado.

En este sentido se ha reiterado lo siguiente:

“... es menester verificar si están dados los presupuestos establecidos por la jurisprudencia atrás reseñada, estos son, que:

i) la falta del medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico vulnere o amenace los

derechos a la vida o a la integridad física de quien lo requiere;

ii) ese tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.;

iii) el tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento;

iv) el interesado no pueda costear directamente el tratamiento, el medicamento o la prueba de diagnóstico, ni pueda acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni pueda pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S.". Sentencia T-488 de 2006 (29 de junio), M. P. Jaime Araujo Rentería.

Es necesario señalar que por médico tratante se entiende el profesional de la salud, adscrito a la respectiva EPS o ARS, que examine como médico general o como especialista al paciente. Así, para que prospere el amparo constitucional, es necesario que sea ese médico tratante el que prescriba el medicamento o procedimiento que se solicita y que se niega, por estar excluido del POS. Por tanto, no se puede obligar a ninguna de estas entidades a asumir un tratamiento que ha sido prescrito por un médico particular no adscrito a la misma.

Cuarta. Análisis del caso concreto.

En el asunto bajo estudio, se observa que lo pretendido es que Comfenalco EPS autorice la

realización de la “cirugía de reconstrucción”, para poder dar paso a la “cirugía del conducto interno derecho”, que ha sido formulada por quien no le está adscrito (Dr. Edgar Vargas del Hospital San Vicente de Paul de Medellín), por lo cual no se cumple la condición consistente en que el médico que prescribe el tratamiento debe estar adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo.

Por lo tanto, la negativa de la EPS a autorizar y practicar el procedimiento solicitado, estaría plenamente justificada, ya que su formulación no provino de un médico adscrito a la red de la entidad, entonces no se ha configurado por parte de ella alguna violación a los derechos fundamentales del actor.

La Sala concluye que no resulta factible en este caso acceder al amparo solicitado, no precisamente porque el procedimiento prescrito se encuentre excluido del POS, ni porque el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque la cirugía de reconstrucción que solicita el actor, no fue prescrita por un médico adscrito a la entidad accionada, requisito indispensable, porque la relación paciente - EPS, implica que el tratamiento asistencial lo determinen los profesionales que mantienen una relación contractual con la entidad correspondiente, siendo el médico tratante, adscrito a la EPS, quien puede disponer el procedimiento.

Finalmente ha de advertirse por esta Sala, que la negación de la protección solicitada mediante esta acción, no impide que si en el futuro se ordena por el médico tratante adscrito a la respectiva EPS una cirugía similar o equivalente a la que se solicita ahora por el actor, se resuelva lo pertinente a la brevedad posible, conforme a la Constitución.

Por consiguiente, esta Sala confirmará la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal el 20 de junio de 2006, negando la tutela a los derechos fundamentales invocados por el actor.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de junio de 2006 por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín, que denegó el amparo solicitado, en la acción de tutela instaurada por el señor Héctor Fabián Franco Mejía, contra Comfenalco EPS, regional Medellín.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General