

Sentencia T-959-09

DERECHO A LA SALUD Y CONCEPTO DEL MEDICO TRATANTE-Caso en el cual el examen solicitado fue ordenado por un médico externo a la entidad de salud

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia para realización de examen cerebral

Referencia: expediente T-2448599

Acción de tutela instaurada por Noralba Quiñónez Prado contra el Instituto Departamental de Salud de Nariño y CAPRECOM.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, el veintidós (22) de septiembre de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por Noralba Quiñónez Prado contra el Instituto Departamental de Salud de Nariño y CAPRECOM.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de noviembre veinte (20) de dos mil nueve (2009) proferido por la Sala de Selección Número Once.

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 Segunda 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.¹

I. ANTECEDENTES.

1. Noralba Quiñónez Prado interpuso acción de tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Nariño y CAPRECOM por considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, al negarle un TAC cerebral simple con el argumento que éste no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

La accionante señala que hace más de ocho años padece de problemas auditivos que no han podido solucionarse mediante tratamientos, medicamentos, ni el uso de audífonos. Por lo anterior, a pesar de sus condiciones económicas y de desplazamiento, acudió a un médico particular quien le recomendó la práctica de un TAC cerebral simple y contrastado con el fin de poder determinar el motivo de su enfermedad y una posible cura. Con la orden médica, la accionante elevó derecho de petición al Instituto Departamental de Salud de Nariño solicitando la práctica del examen requerido. El 21 de mayo de 2009, en respuesta a su petición, el Instituto le solicitó una serie de documentos entre los cuales se encontraba la orden médica que autorizaba el examen, no obstante, señala la accionante “no me dieron solución, pues me mandaron nuevamente al Hospital Clarita Santos, pero tampoco me autorizaron el TAC que requiero, pues tanto el Instituto como el hospital reseñan que es un evento no POS.S”

2. El proceso de tutela correspondió en única instancia al Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, ante el cual intervino el Instituto Departamental de Nariño solicitando al Juez Primero denegar el amparo solicitado por la accionante, porque “el examen fue ordenado por un médico no adscrito a la EPS CAPRECOM, ni tampoco (sic) por una IPS integrante de la Red Pública del Departamento, sino por médico particular doctor Pablo Alfonso Romo, hecho que a todas luces contradice los principios generales del Régimen de salud Subsidiado (...).”

3. Así mismo CAPRECOM intervino ante el Juzgado Primero señalando que: “El examen

de TAC simple y contrastado requerido por la señora Noralba Quiñónez Prado no se encuentra contemplado en el P.O.S-S para ningún evento ni edad observando la normatividad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia referente al Régimen Subsidiado, salvo si el mismo se solicita con posterioridad a una intervención quirúrgica, pues el pretendido examen hace referencia a la especialidad de carácter Neurológico y en esa medida es el Instituto Departamental de Salud de Nariño a quien le concierne con fundamento en la figura del subsidio a la oferta garantizar a través de una institución pública o privada con la cual tenga contrato la prestación de dichos servicios.”

4. El veintidós (22) de septiembre de dos mil nueve (2009) el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto profirió sentencia denegando el amparo solicitado por la accionante, basado en las siguientes consideraciones: “Es evidente que la orden médica expedida por un médico particular contraviene el conducto regular que exige la reglamentación del sistema de Seguridad Social en Salud en cuanto a los procesos de referencia y contrarreferencia, la cual no es ajena a los principios y fundamentos constitucionales que nutren la hermenéutica aplicable para la acción de tutela. Por tal razón, en el presente caso no le puede ser exigible a las entidades vinculadas -IDSN y CAPRECOM EPS - el cumplimiento de una orden médica emitida por fuera de los procesos estipulados en el ordenamiento jurídico vigente”.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que “Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”.²

2. También ha destacado la jurisprudencia que, “el concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo”.³ De conformidad con el mandato contenido en la Constitución de 1991, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se señaló: “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 ha sido sometido 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.”

3. En el presente caso la Sala Segunda de Revisión constata que, si bien el examen solicitado por la accionante fue ordenado por un médico externo a la entidad demandada, la negación del servicio vulneró el derecho a la salud de la señora Noralba Quiñónez, pues se efectuó sin haber seguido el trámite previsto para este tipo de casos. En efecto, CAPRECOM, como la Empresa Prestadora de Servicios de Salud de la actora, debió descartar la realización del examen ordenado por el médico externo, con base en información científica y teniendo en cuenta la historia clínica de la accionante.

Contrario a lo anterior, como se evidencia en el folio número treinta del expediente de tutela, CAPRECOM se limitó a negar el servicio con base en el argumento de no encontrarse incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin valorar si la falta del servicio vulneraba o amenazaba la integridad personal de la accionante, tal como ésta lo denunció. Adicionalmente, evidencia la Sala que la entidad demandada no probó haber realizado gestión alguna ante el ente territorial competente, consistente en el diligenciamiento y remisión de solicitud de autorización del servicio a la dirección de salud departamental o municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo de la Resolución 5334 de 2008.

De conformidad con lo expuesto, decide la Sala tutelar los derechos invocados por la señora Quiñónez y ordenara a caprecom, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia realice el examen requerido por esta y preste hasta su finalización los tratamientos necesarios para su recuperación. CAPRECOM podrá repetir contra el ente territorial competente los costos en los que haya incurrido y en virtud de la regulación no le corresponda asumir, de conformidad con la Ley

715 de 2001 que prevé que los entes territoriales deben asumir el costo de la prestación de servicios de salud a la población pobre, en lo no cubierto con subsidios a la demanda.⁴

I. 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 Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, el veintidós (22) de septiembre de dos mil nueve (2009) y CONCEDER la protección del derecho a la salud de la señora Noralba Quiñónez Prado.

Segundo.- ORDENAR a CAPRECOM, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice el examen requerido por el accionante.

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.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 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).

2 La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), la SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda).

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

4 Indica el artículo 43 de esa norma: “Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...) 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios

de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. || 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental”.