

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Nieta en representación de su abuela

Al respecto, cabe reiterar que la jurisprudencia constitucional ha considerado que la agencia oficiosa requiere que el agente afirme actuar como tal, y que demuestre que el titular del derecho vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, bien sea (i) por circunstancias físicas, (ii) por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o (iii) debido a un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia. En el presente caso, la señora Mónica Liliana afirmó actuar como agente oficioso de su abuela, quien no podía adelantar la presente acción debido a sus problemas de salud. La anterior afirmación está soportada en su historia clínica, en la cual se puede confirmar que la señora María Leticia tiene un quiste en el segmento seis del lóbulo derecho del hígado y que por su delicado estado de salud, requiere atención hospitalaria prioritaria. Por lo tanto, la Sala concluye que el estado de salud de la agenciada es prueba suficiente para demostrar que ella se encontraba imposibilitada para ejercer su propia defensa, y en consecuencia, el juez de segunda instancia debió reconocer a la peticionaria la condición de agente oficioso de su abuela

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA AFILIADA AL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Examen médico que no se encuentra incluido en el POS-S

RECOBRO ANTE EL FOSYGA-No surge de la jurisprudencia sino de la Ley y la reglamentación/ ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y REGLA DE RECOBRO PARCIAL FIJADA EN LEY 1122/07-No se puede pagar a EPS más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, por haber tramitado inadecuadamente solicitud del usuario

Tal como señaló el juez de primera instancia, el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. No obstante, como forma de protección y para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador introdujo en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 la regla de recobro parcial, según la cual, el FOSYGA no puede pagar a una EPS que tramitó inadecuadamente la solicitud de un usuario para acceder a un servicio de salud, más del 50% del monto a que la misma tenga derecho a repetir por haber incurrido en costos que no le correspondía asumir. Así, teniendo en cuenta la

legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia de la presente tutela, y con el objeto de alcanzar el fin originalmente propuesto por el legislador, la Sala aplicará dicha regla al caso concreto

Referencia: Expediente T-2798919

Acción de tutela de Mónica Liliana Lopera González, actuando como agente oficioso de su abuela, la señora María Leticia Blandón de González, contra ECOOPSOS EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011).

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

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia, por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, el veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010), y del fallo proferido en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, el siete (07) de julio de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Mónica Liliana Lopera González actuando como agente oficioso de la señora María Leticia Blandón de González, contra ECOOPSOS EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto proferido el veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción 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 y de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente

sentencia será motivada brevemente.¹

I. ANTECEDENTES

La señora Mónica Liliana Lopera González presentó acción de tutela contra ECOOPSOS EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, actuando como agente oficioso de su abuela, la señora María Leticia Blandón de González, quien por razones de salud no puede ejercer por sí misma la presente acción.

La señora María Leticia Blandón de González, de 63 años de edad y afiliada al Régimen Subsidiado de Salud -SISBEN Nivel 2-, fue diagnosticada por su médico tratante de la ESE Hospital La Merced con quiste hepático². En consulta realizada el 8 de enero de 2010, el médico le ordenó realizarse un TAC abdominal contrastado y cita por cirugía general con resultados, con servicio prioritario.³ La EPS-S ECOOPSOS negó el servicio requerido por la señora María Leticia, el 6 de mayo de 2010, porque éste no se encuentra incluido en el POS-S4; además, adujo que la afiliada debía acercarse a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para que esta entidad le autorice el procedimiento⁵. Por su parte, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia señaló que, con fundamento en la Ley 1122 de 2007 - artículo 14, literal j-, es competencia de la EPS-S ECOOPSOS prestar el servicio solicitado, y que la EPS-S podrá repetir contra el Fosyga en los costos en que la misma incurra y que no estaba obligada a sufragar⁶. La peticionaria solicita que se protejan los derechos fundamentales de su abuela a la salud y a la seguridad social, y que se ordene a la EPS-S accionada y a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia autorizar el procedimiento requerido.

En sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010) el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín tuteló los derechos fundamentales de la señora María Leticia Blandón de González, y ordenó a la entidad accionada autorizar el tratamiento de TAC abdominal contrastado y la evaluación y manejo por cirugía general con resultados. Además, reiteró que la entidad podría repetir contra el Fosyga en los costos que no debía cubrir, según las reglas para el recobro señaladas en la sentencia T-760 de 2008. En segunda instancia el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del siete (07) de julio de dos mil diez (2010), revoco el fallo impugnado, tras considerar que la peticionaria, la señora Mónica Liliana Lopera González, quien actúa como agente oficioso de la señora María Leticia Blandón de González,

no probó si quiera de forma sumaria porque su abuela se encontraba imposibilitada para ejercer su propia defensa, y por lo tanto, se configuró falta de legitimación por activa en la presentación de la acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Como cuestión preliminar, esta Sala debe abordar las razones del juez de segunda instancia para negar el amparo solicitado. El juez consideró que la señora Mónica Liliana Lopera, quien actúa como agente oficioso de su abuela, no probó siquiera de forma sumaria las razones por las cuales aquélla no podía ejercer la acción directamente. Al respecto, cabe reiterar que la jurisprudencia constitucional ha considerado que la agencia oficiosa requiere que el agente afirme actuar como tal, y que demuestre que el titular del derecho vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, bien sea (i) por circunstancias físicas, (ii) por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o (iii) debido a un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.⁷ En el presente caso, la señora Mónica Liliana afirmó actuar como agente oficioso de su abuela, quien no podía adelantar la presente acción debido a sus problemas de salud.⁸ La anterior afirmación está soportada en su historia clínica, en la cual se puede confirmar que la señora María Leticia tiene un quiste en el segmento seis del lóbulo derecho del hígado⁹ y que por su delicado estado de salud, requiere atención hospitalaria prioritaria. Por lo tanto, la Sala concluye que el estado de salud de la agenciada es prueba suficiente para demostrar que ella se encontraba imposibilitada para ejercer su propia defensa, y en consecuencia, el juez de segunda instancia debió reconocer a la peticionaria la condición de agente oficioso de su abuela.

2. Ahora bien, frente a la negativa de la entidad accionada para autorizar el servicio TAC abdominal contratado y cita por cirugía general con resultados, -por no estar incluido en el POS-S- esta sala reitera que en la sentencia T-760 de 2008¹⁰ esta Corporación señaló que “una entidad de salud viola el derecho (a la salud) si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera con necesidad”.¹¹ Al respecto, en el caso concreto (i) la señora María Leticia tiene un quiste en el segmento seis del lóbulo derecho del hígado, por lo cual requiere un TAC abdominal y evaluación general para establecer si requiere intervención quirúrgica; (ii) ni la EPS ni el médico tratante indicaron la existencia de un tratamiento alternativo al servicio solicitado, que si se encuentre dentro del POS-S; (iii) la accionante pertenece al Régimen Subsidiado de Salud¹²

lo que permite presumir a la Sala su falta de capacidad económica para sufragar de forma particular el servicio solicitado y (iv) el servicio requerido fue ordenado por un médico adscrito a la ESE Hospital La Merced, que presta sus servicios a las personas vinculadas al Régimen Subsidiado y afiliadas a la EPS-S ECOOPSOS.¹³ Por lo anterior, se puede concluir que la accionante cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para acceder al servicio requerido, que no se encuentra incluido en el POS-S.

3. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la ECOOPSOS EPS-S vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora María Leticia Blandón de González, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, y en su lugar, confirmará el fallo de primera instancia del Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín que ordenó a la EPS-S accionada autorizar el servicio de TAC abdominal contratado y cita por cirugía general con resultados. Ahora bien, tal como señaló el juez de primera instancia, el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal. No obstante, como forma de protección y para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el legislador introdujo en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007¹⁴ la regla de recobro parcial, según la cual, el FOSYGA no puede pagar a una EPS que tramitó inadecuadamente la solicitud de un usuario para acceder a un servicio de salud, más del 50% del monto a que la misma tenga derecho a repetir por haber incurrido en costos que no le correspondía asumir. Así, teniendo en cuenta la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos materia de la presente tutela, y con el objeto de alcanzar el fin originalmente propuesto por el legislador, la Sala aplicará dicha regla al caso concreto.

Finalmente, si bien la peticionaria también ejerció la presente acción contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, cabe reiterar, como quedó en las consideraciones precedentes, que son las Entidad Promotoras de Salud, en este caso ECOOPSOS EPS-S, las encargadas de autorizar un servicio de salud no incluido en el POS o en el POS-S,¹⁵ por lo tanto, en el caso concreto, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no está llamada a responder sobre el servicio solicitado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, el siete (07) de julio de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Mónica Liliana Lopera González como agente oficioso de la señora María Leticia Blandón de González, contra ECOOPSOS EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, y en su lugar CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, el veinticinco (25) de mayo de dos mil diez (2010), que amparó los derechos fundamentales de la peticionaria.

Segundo.- ORDENAR a ECOOPSOS EPS-S que en el término de cuarenta (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice a la señora María Leticia Blandón de González el servicio TAC abdominal contrastado y cita por cirugía general con resultados ordenado por el médico tratante.

Tercero.- AUTORIZAR a ECOOPSOS EPS-S para repetir contra el FOSYGA los costos en los que incurra y que en virtud de la regulación no le corresponde asumir. No obstante, el FOSYGA no podrá pagar más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, de acuerdo a la reglamentación legal, a la que se ha hecho referencia en la parte considerativa de esta providencia.

Cuarto. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, 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, T-396 de 1999, T 054 de 2002, T-392 de 2004, T-959 de 2004, T-689 de 2006, T-1032 de 2007, T-366 de 2008 y T-108 de 2009.

2 Quiste en el segmento seis del lóbulo derecho del hígado, folio 8 del cuaderno principal; en adelante cuando se haga referencia a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal.

3 Remisión médica del Doctor César Candanoza (Cirugía General, folio 8).

4 Folio 11.

5 Respuesta a la acción de tutela de la EPS ECOOPSOS, folios 23 a 27.

6 Respuesta a la acción de tutela de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, folios 13 a 16.

7 Sentencias T-843 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

8 Folio 2.

9 Folios 8 y 10.

10 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 De esta forma la Corte simplificó la regla que hasta dicha sentencia (T-760 de 2008) se venía aplicando cuando una persona requería un servicio no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, tanto del Régimen Contributivo (POS) como del Régimen Subsidiado (POSS). La regla señalaba 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.”. Entonces, para la lectura de la regla establecida en la sentencia T-760 de 2008 se debe entender que un servicio “se requiere” cuando se cumplen las condiciones (i), (ii) y (iv) de la regla enunciada, y “con necesidad” cuando se cumple la condición (iii).

12 Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado. Carnet de afiliación, ECOOPSOS No. 1820105813 (folio 7).

13 Folio 24.

14 Este artículo fue derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011 “por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.” Sin embargo, como los hechos constitutivos de vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, y las sentencias de primera y segunda instancia, se dictaron cuando la norma estaba vigente, se aplicará la regla de recobro como se estableció, antes de su derogatoria.