

Sentencia T-1133/08

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vulneración cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad tanto en el régimen contributivo o subsidiado

DERECHO A LA SALUD-Procedimientos y servicios que están fuera del POS deberán ser cubiertos por los entes territoriales correspondientes

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Sanción a las EPS cuando no han prestado oportunamente el servicio de salud fuera del POS-POSS y éste ha sido concedido mediante tutela

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Integralidad

DERECHO A LA SALUD-Orden de atención del médico tratante

ACCION DE TUTELA-Deber de la EPS de suministrar a menor de edad todos aquellos procedimientos, servicios médicos o medicamentos excluidos del POSS ordenados por los médicos tratantes

Referencia: expediente T - 2024125

Acción de tutela promovida por Alejandra, en representación de Laura, contra SALUDVIDA S.A. EPS y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de

Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por Alejandra, en representación de Laura.

I. ANTECEDENTES

Aclaración preliminar

1. Esta Sala ha adoptado como medida de protección a la intimidad de la menor involucrada en este proceso, suprimir de la providencia y de toda futura publicación de la misma, su nombre y el de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación¹. Por lo tanto, sus nombres serán remplazados con un solo nombre ficticio² que se distingue por encontrarse escrito en cursiva.

Hechos y acción de tutela interpuesta

2. La señora Alejandra instauró acción de tutela, en representación de su hija Laura, en contra de SALUDVIDA S.A. EPS y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (en adelante DSSA), por considerar que le están vulnerando los derechos a la salud, a la vida digna, a la igualdad y a la integridad personal de la menor. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

3. La señora Alejandra manifestó que su hija Laura nació el 31 de julio de 2003 y se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a través de SALUDVIDA S.A. E.P.S.

4. La accionante afirmó que debido a los persistentes problemas en el desarrollo de la menor, fue valorada en el Hospital Universitario San Vicente de Paul, por el doctor Ariel López (Médico Fisiatra), quien conceptuó: “a) Que para la edad que presenta su lenguaje no ha desarrollado las características esperadas; b) Que no elabora frases; c) no usa caracteres.”.

5. La madre de Laura señaló que como consecuencia del diagnóstico anterior, su hija presenta un retardo en el desarrollo del lenguaje y se encuentra en una situación de discapacidad y alta sospecha de hipoacusia.

6. La señora Alejandra aseveró que el manejo terapéutico que requiere Laura comprende: 1) Potenciales evocados auditivos de tallo cerebral - audiometría; 2) evolución máxilofacial; y 3) carta con resultados.

7. Adicionalmente, la peticionaria afirmó que la menor presenta problemas fisiológicos, de comportamiento, emocionales y sexuales, según valoración realizada por la Fundación Lucerito ya que presuntamente fue abusada sexualmente. Esta valoración, de acuerdo con la señora Alejandra implica que Laura requiera un tratamiento de aproximadamente 24 meses en la mencionada fundación.

8. En virtud de lo expuesto, la señora Alejandra considera que las entidades accionadas le están vulnerando los derechos a la salud, a la vida digna a la igualdad y a la integridad personal de su hija Laura al negarle la atención médica respectiva por considerar "(...) que no aplica la discapacidad que presenta mi prenombrada hija menor; igualmente, para que también se le de la asistencia psicológica correspondiente por parte de la ya mencionada entidad SALUDVIDA, por el abuso sexual al que fue sometida"³.

9. La señora Alejandra aportó como pruebas:

i) copia del certificado de existencia y representación legal de SALUDVIDA S.A. EPS;

ii) copia de la orden emitida por el médico fisiatra Ariel López, el 17 de marzo de 2008, en la que se solicita: POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS, LOGOAUDIMETRIA, AUDIOMETRIA COMPORTAMENTAL, CONSULTA CIRUGÍA MAXILOFACIAL, en el mismo documento se certifica: "(...) paciente con situación de discapacidad. Inicia vida escolar con severa alteración del lenguaje y alta sospecha de hipoacusia, además tiene frenillo lingual. DIAGNOSTICO PRESUNTIVO: Retardo en el desarrollo del lenguaje"⁴;

iii) copia del formato de negación de servicios y/o medicamentos expedido por SALUDVIDA S.A. EPS, el 18 de marzo de 2008, en el que se precisa que la prestación de los servicios de "POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS, LOGOAUDIMETRIA, AUDIOMETRIA COMPORTAMENTAL, CONSULTA CIRUGÍA MAXILOFACIAL" corresponde a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia por tratarse de procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado

(en adelante POSS);

iv) copia del informe de atención integral realizado en la Fundación Lucerito a la menor, quien fue remitida para valoración psicológica por sospecha de abuso sexual. En este informe se determina que el nivel de afectación es severo y que el tratamiento que requiere la menor tomará aproximadamente 24 meses con una asistencia semanal a la Fundación;

v) copia del registro civil de nacimiento de Laura;

vi) copia del carné de afiliación de Laura a SALUDVIDA S.A. EPS; y

vii) copia de la contraseña de identificación de Alejandra.

Respuesta de las entidades accionadas

10. El Secretario Seccional de Salud de Antioquia informó que Laura es beneficiaria del régimen subsidiado y se encuentra afiliada a SALUDVIDA y precisó que la DSSA expidió “(...) acción de cumplimiento para LOGOAUDIOMETRIA -AUDIOMETRIA COMPORTAMENTAL-, EVALUACIÓN POR CIRUGÍA MAXILO FACIAL.”

Adicionalmente, el Secretario señaló que los servicios de POTENCIALES EVOCADOS y la EVALUACIÓN POR FISIATRIA eran competencia de la EPS asignada a la afiliada comoquiera que se trataba de procedimientos incluidos en el POSS.

Por último, el Secretario Seccional de Salud de Antioquia indicó: “Si con posterioridad a la evaluación el (la) paciente presenta ENFERMEDAD DE ALTO COSTO la ATENCIÓN INTEGRAL incluyendo todos los estudios necesarios para el diagnóstico inicial de la patología tutelada, así como los de complementación diagnóstica, le corresponden a la EPS-S, según lo ordena el Acuerdo 306 de 2005, igualmente si requiere PROCEDIMIENTO QUIRURGICO.”.

11. A pesar del requerimiento realizado por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, SALUDVIDA S.A. EPS no se pronunció durante el trámite de la acción de tutela sobre los hechos y pretensiones expuestos por la señora Alejandra.

Decisión objeto de revisión

En cuanto a los procedimientos que son competencia de la DSSA, el juez consideró que se

configuraba un hecho superado toda vez que ya se había emitido la autorización para la realización de los mismos.

Finalmente, el fallador consideró lo siguiente: “En lo que respecta a la solicitud de autorización de tratamiento psicológico debe decirse que no le es dable al juez de tutela ordenarlo cuando no tiene cimiento en una orden del médico tratante, pues, al no ser el operador jurídico un funcionario perito en el asunto médico, puede ordenar tratamientos inocuos o eventualmente innecesarios, omitiendo dar aplicación al principio de la eficiencia que debe estar imbuida toda actuación que comprometa recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la negativa de SALUDVIDA EPS y de la DSSA de autorizar parcialmente los servicios médicos requeridos por Laura vulnera sus derechos a la salud y a la vida digna, comoquiera que las entidades accionadas consideran que no son competentes para el suministro de aquellos pues se encuentran por fuera del Plan Obligatorio Salud Subsidiado.

Para resolver el problema planteado en el caso, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre la competencia legal para la prestación y suministro de medicamentos y servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como la relacionada con la prestación integral del servicio de salud.

Reiteración de jurisprudencia sobre medicamentos, servicios médicos o tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

3. La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o

servicio médico que se requiera con necesidad⁵ se vulnera el derecho a la salud del accionante.

4. De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, a las IPS contratadas por los entes territoriales les compete la prestación del servicio médico no incluido en el POSS:

“Artículo 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

En este sentido, se puede concluir que: “(...) cuando el interesado se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado en Salud y requiere de servicios adicionales a los contenidos en el POSS, puede acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, y tiene prioridad en ser atendido conforme a la ley.”⁶

5. Al respecto, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, las competencias se definen a partir de lo regulado en la Ley 715 de 2001, de la siguiente forma: “Igualmente, el artículo 49 de la ley 715 de 2001 estableció, que con el fin de garantizar la cobertura del servicio de salud a la población pobre, en lo no cubierto por los subsidios a la demandada, el sistema se nutre de recursos adicionales, a través de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones a los que se le deben restar los recursos liquidados para garantizar la financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda y los recursos destinados a financiar acciones de salud pública definidas como prioritarias por el Ministerio de Salud.

Adicionalmente, esa misma Ley explica, que dependiendo el grado de complejidad (baja, media o alta), del tratamiento, procedimiento o medicamento, la financiación correrá por cuenta del Municipio, del los Distritos o de los Departamentos.

Esta garantía de prestación del servicio para la población pobre, obedece a los propósitos establecidos en la misma Ley 715 de llevar a cabo una cobertura total en salud de dicha población con cargo a los recursos del subsidio a la oferta de la entidad territorial correspondiente.

En conclusión, todos aquellos servicios y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (es decir, lo no cubierto por los subsidios a la demanda), deberán ser cubiertos por los entes territoriales correspondientes, de conformidad con el nivel de complejidad que se evidencie en cada caso concreto, con cargo a los recursos destinados a la prestación de servicios de salud de oferta”⁷.

6. En el mismo sentido, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 contempla lo siguiente: “Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.”⁸

7. En consecuencia, cuando el juez de tutela se encuentra frente a la negativa de una EPS del régimen subsidiado de prestar un servicio médico, procedimiento o medicamento no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, le corresponde vincular al trámite de la acción de tutela a la entidad territorial que considere competente. Esto, con el propósito de valorar si es la EPS o la entidad territorial la competente para prestar el servicio médico requerido.

Al respecto, esta Corporación ha precisado lo siguiente: “(...) los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una ARS que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POS-S, surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto.⁹ La primera supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional;¹⁰ la segunda de las opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado.” ¹¹

8. Finalmente, en varios pronunciamientos¹² la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008¹³ en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007“en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela

a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes". En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

* "Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse "en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo."14

* Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud "legalmente vigentes".15

* Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las tramite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela."16

9. Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, la Corte concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POSS se vulnera el derecho a la salud del accionante, y en consecuencia, tratándose de un sujeto que requiere especial protección constitucional, corresponde a la EPS su suministro. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POSS.

Reiteración de jurisprudencia. El tratamiento integral para servicios médicos, tratamientos o

medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

10. El marco legal del Sistema de Seguridad Social en Salud consagra el principio de integralidad¹⁷. Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en el siguiente sentido: “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.”¹⁸

En efecto, en esa oportunidad la Corte ordenó a la EPS, que con base en la prescripción del médico tratante, suministrara a un menor la atención “más idónea y especializada para el tratamiento del autismo”¹⁹. La Corte precisó que si bien el menor requería un tratamiento que podía comprender componentes no sólo médicos sino también educativos, ello no era un impedimento para que, cumplidos los requisitos jurisprudenciales para el otorgamiento de servicios médicos no contemplados en el POS, se accediera a la protección invocada respecto de un tratamiento integral, en aras de lograr mejorar el estado de salud y la integración social del menor. Esto, teniendo como soporte la regla jurisprudencial según la cual: “el alcance del servicio público de la seguridad social en salud es el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso. ”

11. La jurisprudencia expuesta sobre el principio de integralidad ha sido reiterada por la Corte en la sentencia T-201 de 2007²⁰. En este caso esta Corporación concluyó: “De conformidad con este principio, las entidades que participan en el Sistema SGSSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen prestar un servicio específico. Por eso, las y los jueces de tutela deben ordenar que se garanticen todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento²¹.

(...)

19.- Puede señalarse entonces que en virtud del principio de integralidad no es posible limitar la atención en salud de niños y niñas a algunos servicios o solamente a aquéllos solicitados por medio de acción de tutela sino brindar toda prestación necesaria para el restablecimiento y recuperación de la salud. Por estos motivos, con fundamento en dicha integralidad debe garantizarse la prestación de todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario.”²².

En consecuencia la Corte determinó en el caso concreto que se vulneraban los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de un niño de 8 años que padece discapacidad, cuando la EPS se niega a asumir el costo del traslado aéreo del menor y su acompañante desde Santa Marta hasta Bogotá, con el fin de que le sean brindados los servicios médicos y la atención integral que aquél requiere para la recuperación de su salud.

12. Igualmente, en sentencia T-469 de 200723, este Tribunal consideró que se vulneran los derechos a la salud y a la vida digna de una persona de 71 años de edad, ante la negativa de la EPS de suministrar una atención médica integral para el tratamiento de la degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo derecho. En tal sentido, la Corte reconoció que: “(...)no es posible limitar la atención en salud de los adultos mayores o de cualquier sujeto de especial protección constitucional a algunos servicios o solamente a aquéllos solicitados por medio de acción de tutela sino brindar toda prestación necesaria para el restablecimiento y recuperación de la salud. Por estos motivos, con fundamento en dicha integralidad debe garantizarse la prestación de todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante considere necesario.”²⁴

13. Así mismo, en un caso análogo en el que la Corte ordenó la prestación de un tratamiento integral para la epilepsia que padecía un menor, incluyendo diferentes exámenes, medicamentos y servicios médicos para el restablecimiento de su salud, se advirtió lo siguiente: “Este tribunal Constitucional se ha referido al principio de integralidad en el tratamiento médico como una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, que

debe abarcar todas las áreas del bienestar humano, como lo señala la norma, desde una política de prevención, para evitar las enfermedades, hasta la rehabilitación de la mismas, ya que es posible que la enfermedad padecida genere secuelas, que fuera de la atención médica sea necesario la implementación de otro tipo de actividad, dirigida a lograr una rehabilitación satisfactoria de la condición de salud y en consecuencia la posibilidad de llevar una vida estable en condiciones dignas.”²⁵

En esa oportunidad la Corte reiteró el precedente establecido en la sentencia T-282 de 2006, puesto que se: “(...)ordenó a la EPS Coomeva autorizar el tratamiento médico en el programa especializado integral de habilitación en la institución en la que se preste ese servicio e igualmente brindar el tratamiento médico integral que se derive de su enfermedad y exonerar a los padres del menor el pago de cuotas de recuperación, ya que se probó la ausencia de recursos para sufragar el tratamiento.”. Esto, teniendo en cuenta que la EPS había desconocido su obligación de prestar un servicio médico integral que comprendiera todas las etapas del tratamiento médico, a saber: la prevención, atención y rehabilitación de la enfermedad.

14. En suma, para la Corte los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado, tienen derecho a que sus Entidades Promotoras de Salud les presten un tratamiento integral durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud. En particular, cuando se trata de servicios médicos que requieran menores de edad²⁶.

El cumplimiento del principio de integralidad en la prevención, diagnóstico y tratamiento de una enfermedad comprende la prestación de todos los servicios médicos, procedimientos o medicamentos necesarios para mejorar la salud de los pacientes. Por consiguiente, en los casos en que se requiera un servicio médico o un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, no basta con que el juez constitucional ordene la prestación de los mismos sino que deberá disponer que las EPS presten un tratamiento integral al paciente en aras de garantizar el restablecimiento de su salud. De lo contrario, considera este tribunal constitucional, que omitir la prestación integral del servicio vulnera el derecho a la salud de los usuarios.

Estudio del caso concreto

15. La señora Alejandra manifiesta que su hija Laura pertenece al régimen subsidiado y requiere la prestación de los servicios de “POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS, LOGOAUDIOMETRIA, AUDIOMETRIA COMPORTAMENTAL, CONSULTA CIRUGÍA MAXILOFACIAL”, así como la asistencia psicológica necesaria para reestablecer su estado de salud físico y mental.

La EPS accionada no se pronunció durante el trámite de la acción de tutela. Por su parte, la DSSA ya autorizó la LOGOAUDIOMETRIA -AUDIOMETRIA COMPORTAMENTAL- y la EVALUACIÓN POR CIRUGÍA MAXILO FACIAL., sin embargo, señaló que los POTENCIALES EVOCADOS y la EVALUACIÓN POR FISIATRIA eran competencia de la EPS asignada a la afiliada comoquiera que se trataba de procedimientos incluidos en el POSS.

El juez de instancia, concedió la acción de tutela con fundamento en los argumentos expuestos por la DSSA pues consideró que respecto a la LOGOAUDIOMETRIA -AUDIOMETRIA COMPORTAMENTAL- y la EVALUACIÓN POR CIRUGÍA MAXILO FACIAL se configuraba un hecho superado, y en cuanto, a los POTENCIALES EVOCADOS y la EVALUACIÓN POR FISIATRIA era procedente ordenar su realización a la EPS por tratarse de servicios médicos incluidos en el POSS. Por último, el juez desestimó la pretensión sobre el tratamiento psicológico solicitado por a falta de prescripción por parte del médico tratante.

16. La Corte encuentra ajustadas a la jurisprudencia constitucional las consideraciones del juez de instancia sobre los servicios médicos excluidos del POSS que eran competencia de la entidad territorial, así como las de los procedimientos que estando incluidos en el POSS fueron ordenados a la EPS. Por consiguiente, este Tribunal confirmará el fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por la señora Alejandra, en representación de Laura.

17. No obstante, la Corte advierte que la valoración realizada por el juez sobre el tratamiento psicológico que requiere la menor desconoce el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud. En efecto, de acuerdo con el diagnóstico del médico fisiatra Ariel López, la menor presenta: “(...) situación de discapacidad. Inicia vida escolar con severa alteración del lenguaje y alta sospecha de hipoacusia, además tiene frenillo lingual// DIAGNOSTICO PRESUNTIVO: Retardo en el desarrollo del lenguaje”. En el mismo sentido, el informe de atención integral realizado en la Fundación Lucerito a Laura, quien fue remitida para

valoración psicológica por sospecha de abuso sexual, da cuenta del nivel de afectación severo que padece la menor.

Lo anterior, evidencia para la Corte que el derecho a la salud de la menor no debe examinarse únicamente desde su bienestar físico sino que comprende además su restablecimiento psicológico. Así, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas para ordenar el tratamiento integral, es imperante concluir que la garantía del derecho a la salud de la menor Laura incluye la prestación de todos los servicios médicos y medicamentos para la prevención, diagnóstico y tratamiento relacionados con el retardo en el desarrollo del lenguaje, así como aquellos orientados a mejorar su condición psicológica por el presunto abuso sexual del cual fue víctima.

Esto, en concordancia con lo establecido en la sentencia T-760 de 2008: “En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente.²⁷ La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.²⁸

No obstante, 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.²⁹ Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS. La jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes,³⁰ sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio.³¹

También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica obliga a la entidad, si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como 'médico tratante',³² incluso así sean entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.³³"

18. En consecuencia, la Corte reitera que cuando la EPS niega el suministro de medicamentos o servicios médicos que se requieren con necesidad bajo el argumento que se encuentran excluidos del POSS se vulnera el derecho a la salud del peticionario. Por lo tanto, se ordenará al representante legal de SALUDVIDA S.A. EPS que conforme un grupo interdisciplinario de médicos para que evalúen el caso de Laura a fin de determinar el tratamiento a seguir para el restablecimiento físico y psicológico de la menor. El grupo interdisciplinario mencionado debe confirmar, descartar o modificar el tratamiento prescrito a Laura por la Fundación Lucerito.

Adicionalmente, advierte la Corte que si la EPS SALUDVIDA S.A. no cuenta dentro de su red contratada con una institución que pueda prestar los servicios especializados para el tratamiento físico y psicológico de la menor, deberá contratarlos, al menos para atender el caso concreto siguiendo lo dispuesto por el grupo interdisciplinario.

19. En virtud de lo expuesto, la Corte ordenará a la EPS. suministrarle a Laura, todos aquellos procedimientos, servicios médicos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, ordenados por los médicos tratantes y que llegare a necesitar para atender el retardo en el desarrollo del lenguaje, así como aquellos orientados a mejorar su condición psicológica, dentro de los cinco días siguientes a su formulación.

20. Finalmente, la Corte advertirá que a SALUDVIDA S.A. EPS le asiste el derecho de repetir contra el FOSYGA por los gastos que excedan lo previsto en el POSS, en los términos, definidos en la sentencia C-463 de 2008.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de

Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por Alejandra, en representación de Laura, contra SALUDVIDA S.A. EPS y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo: ORDENAR al representante legal de SALUDVIDA S.A. EPS, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, conforme un grupo interdisciplinario de médicos para que evalúen el caso de Laura a fin de determinar el tratamiento a seguir para el restablecimiento físico y psicológico de la menor. En particular, el grupo interdisciplinario mencionado debe confirmar, descartar o modificar el tratamiento prescrito a Laura por la Fundación Lucerito.

En el evento en que la EPS SALUDVIDA S.A. no cuente dentro de su red contratada con una institución que pueda prestar los servicios especializados para el tratamiento físico y psicológico de la menor, deberá contratarlos, al menos para atender el caso concreto siguiendo lo dispuesto por el grupo interdisciplinario.

Tercero: ORDENAR al representante legal de SALUDVIDA S.A. EPS, que suministre a Laura, todos aquellos procedimientos, servicios médicos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, ordenados por los médicos tratantes y que llegare a necesitar para atender el retardo en el desarrollo del lenguaje, así como aquellos orientados a mejorar su condición psicológica, dentro de los cinco días siguientes a su formulación.

Cuarto: ADVERTIR a SALUDVIDA S.A. EPS que podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) por los gastos en que incurra en el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no estén cubiertos por el POSS, observando para tal fin lo decidido en la sentencia C-463 de 2008.

Quinto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La decisión de excluir de cualquier publicación de la presente sentencia los nombres originales de los menores y sus familiares involucrados en el caso bajo estudio, como medida de protección, ha sido tomada entre otras, en las siguientes sentencias: T-523/92, M.P. Ciro Angarita Barón; T-442/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-420/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1390/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1025/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-639/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-988/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-912/08, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-956/08 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 En la Sentencia T-510/03 M.P: Manuel José Cepeda Espinosa la Corte implementó éste recurso de protección a la identidad de los menores.

3 Folio 2 del expediente.

4 Folio 18 del expediente.

5 Esto significa, en términos de la sentencia T-760 de 2008(M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “Servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad(...) y que no pueda proveérselos por sí mismo”.

6 Sentencia T-729 de 2001. En el mismo sentido ver sentencia T-818 de 2006.

7 Véase, Sentencia T-506 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Este artículo fue declarado condicionalmente exequible, por la Corte mediante sentencia

C-1042/07, en el entendido que: “si transcurrido el plazo establecido en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo para responder peticiones se entenderá que se ha concedido la autorización”.

9 La sentencia T-632 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño), se refirió a las posibilidades de protección de los derechos fundamentales de las personas que requieren medicamentos o tratamientos excluidos del POS-S en los siguientes términos: “...según la jurisprudencia de esta Corporación, frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, [v.gr. T-480 de 2002; MP Jaime Córdoba Triviño] o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. [v.gr. T-452 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa]” (Las sentencias citadas son los fallos que presenta la sentencia T-632 de 2003 como ejemplos de las dos hipótesis reseñadas).

10 Esta solución también tiene lugar cuando el servicio médico realmente no se encuentra excluido del POS-S. La sentencia T-984 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), por ejemplo, reiteró la sentencia T-053 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), sin embargo en el caso concreto se ordenó a Comfama ARS autorizar y practicar el examen de diagnóstico denominado ‘radiografía de tórax PA lateral’ a la accionante, según lo ordenado por su médico tratante, por cuanto se constató que este servicio médico sí estaba contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (Subsidiado). El juez de instancia había fallado sobre el supuesto contrario, porque la ARS había suministrado información falsa al respecto.

11 Corte Constitucional, sentencia T-752 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), en este caso la Corte resolvió ordenar a la ARS que con el Instituto de Bienestar Familiar de Nariño y las Secretarías de Salud Departamental de Nariño y municipal de Pasto, coordinara todo lo

relacionado con la gestión que deben adelantar para atender a la accionante. Ordenes similares, reiterando esta sentencia, se han impartido, por ejemplo, en las sentencias T-1227 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-855 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

12 Ver entre otras las sentencias: T-591 de 2008(Jaime Córdoba Triviño); T-598 de 2008(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); T-604 de 2008(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); y T-649 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

13 M.P. Jaime Araujo Rentería

14 C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

15 Ibídem.

16 Sentencia T-649 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

17 Ley 100 de 1993, artículo 2, literal d: “(...)la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

18 Sentencia T-518 de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta providencia se consideró como precedente la sentencia T-136 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa, en la que se reiteró lo siguiente: “la Corte ha señalado que en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”

19 En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias: T-282 de 2006. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra y T-695 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

21 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004 , T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-079 de 2000, T-179 de 2000.

22 En el mismo sentido la sentencia T-730 de 2007, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, estableció lo siguiente: “Como puede observarse del contenido claro y expreso de las normas citadas, las personas que se encuentren vinculadas a cualquiera de los dos regímenes ya sea el contributivo o subsidiado, tienen el derecho a que se les garantice un servicio de salud que abarque desde la promoción y prevención de enfermedades como el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las EPS y ARS están obligadas a prestar estos servicios a los afiliados y beneficiarios, en cumplimiento del principio de integralidad”. En este aparte se citan las sentencias T-179 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y T-988 de 2003 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

24 Sentencia T-469 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

25 Sentencia T-730 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

26 Al respecto la sentencia T-760 de 2008 (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa), precisó: “En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se ha requerido, pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad. La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (del régimen contributivo y del subsidiado).

27 Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de

2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

28 En varias ocasiones la Corte Constitucional ha negado el amparo de tutela solicitado por un accionante, por el hecho de solicitar un servicio de salud que fue ordenado por un médico que no está adscrito a la EPS a la que la persona se encuentra afiliada. Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-378 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-741 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-476 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

29 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”.

30 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.”.

31 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).

32 En la sentencia T-1138 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) se decidió dar validez a un concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad encargada (Mutual Ser) de garantizar la prestación del servicio requerido (un implante coclear), por cuanto existía una probada relación contractual, y se trataba de un profesional competente que atendía al paciente.

33 En la sentencia T-662 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) la Corte ordenó a una entidad de

medicina prepagada autorizar el servicio de salud (implante coclear) ordenado por un médico no adscrito a su entidad (Colmédica Medicina Prepagada), entre otras razones, porque una autorización previa por parte de la entidad para un servicio similar, había implicado “el reconocimiento a la idoneidad del médico tratante para atender la enfermedad del actor y, de otra, el reconocimiento tácito de la existencia de un vínculo jurídico, para el caso concreto, entre ella y el médico tratante, dada la autorización de la cirugía practicada por este último y la asunción del mayor costo del servicio prestado.” En este caso la Corte tuvo especial atención a los principios de continuidad en el servicio y confianza legítima.