

Sentencia T-138/08

DERECHO A LA SALUD DE HERMANAS QUE PADECEN HIPERTIROIDISMO-Reiteración de jurisprudencia sobre medicamentos, servicios médicos o tratamientos excluidos del POSS

Referencia: expediente T-1733686

Acción de tutela instaurada por Levis Margoth y Silvana Isabel Jaramillo Yépez en contra de EMDISALUD ESS.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., quince (15) de febrero 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

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

Las hermanas Levis Margoth y Silvana Isabel Jaramillo Yépez interpusieron acción de tutela contra EMDISALUD ESS, por considerar que se vulneraron sus derechos a la vida digna, a la integridad física y psicológica, a la salud y a la seguridad social. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Las accionantes manifestaron que son beneficiarias del régimen subsidiado desde el año 1996.
2. De acuerdo con las accionantes padecen hipertiroidismo y requieren consulta por cirugía general para determinar el tratamiento a seguir.
3. Las accionantes afirmaron que solicitaron a EMDISALUD ESS la autorización de la consulta

por cirugía general pero la petición fue contestada en forma negativa porque dicho servicio médico se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado(en adelante POSS).

4. En virtud de lo expuesto, las hermanas Jaramillo Yépez interpusieron acción de tutela contra EMDISALUD ESS, para que les autoricen la consulta por cirugía general.

5. Las accionantes aportaron como pruebas los siguientes documentos: i) copia de cédulas de ciudadanía; ii) copia de los carnés de afiliación a EMDISALUD ESS; iii) copia de las remisiones al cirujano; iv) copia de resultados de exámenes de laboratorio; y v) original del formato de negación del servicio.

Respuesta de la entidad accionada

6. La representante de la Empresa Mutual para el Desarrollo Integral de la Salud, EMDISALUD ESS, informó que las hermanas Levis Margoth y Silvana Isabel Jaramillo Yépez se encuentran afiliadas al régimen subsidiado, en virtud del cual se les han prestado todos los servicios que tienen cobertura en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005).

En particular, la entidad accionada señaló lo siguiente: "(...)El servicio solicitado por las accionantes LEVIS MARGOTH JARAMILLO YEPEZ Y SILVANA ISABEL JARAMILLO YEPEZ, consistente en CONSULTA POR CIRUGÍA GENERAL, para determinar el tratamiento a la patología que padecen de HIPOTIROIDISMO (sic), no tiene cobertura en el plan obligatorio de salud subsidiado de conformidad con el artículo 2 literal B numeral 2 del acuerdo 306 de 2005; por esta razón Emdisalud al no autorizar el servicio orientó a las afiliadas para que este tuviera acceso al servicio a través de la SECRETARIA DE DESARROLLO DE SALUD DE CORDOBA por intermedio de las instituciones públicas o privadas con quien este mantiene contrato de prestación de servicios de salud, con cargos en los recursos de la oferta como lo disponen los artículos 31 del decreto 806 del 98, 43 de la ley 715 del 2001 y el 20 de la ley 1122 de 2007."

En consecuencia, la apoderada de la entidad accionada concluyó que es necesario vincular al trámite de la acción de tutela a la entidad territorial competente para que preste el servicio de salud solicitado por las accionantes.

Finalmente, la representante de EMDISALUD ESS solicita que se absuelva a la entidad en

tanto no se han vulnerado los derechos fundamentales de las peticionarias toda vez que la accionada no es responsable de la prestación de servicios médicos excluidos el POSS.

Decisión del juez de instancia

7. El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Libertador, Córdoba, en providencia proferida el 6 de julio de 2007, decidió negar la acción de tutela. A juicio del juez de instancia, EMDISALUD ESS no es la entidad legalmente competente para prestar el servicio requerido por las accionantes, y en esa medida, lo que correspondía era vincular a la entidad territorial. Sin embargo, el juez pone de presente que ante la necesidad de proferir un fallo oportuno no se encuentra en término para vincular a la mencionada entidad territorial por lo que deja en libertad a las accionantes de promover una nueva acción de tutela contra la entidad territorial.

Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

8. El 12 de diciembre de 2007, el Magistrado Sustanciador dispuso poner en conocimiento de la Secretaría de Desarrollo de Salud de Córdoba el contenido de la solicitud de tutela interpuesta por las hermanas Levis Margoth y Silvana Isabel Jaramillo Yépez contra EMDISALUD ESS, para que pudiera exponer sus criterios en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional de instancia y sobre las pretensiones de las actoras.

Así mismo, se ofició a la Secretaría de Desarrollo de Salud de Córdoba, para que informara si ya se autorizó a Levis Margoth Jaramillo Yépez, identificada con la cédula de ciudadanía 50.998.389 de Puerto Libertador y a Silvana Isabel Jaramillo Yépez, identificada con cédula de ciudadanía 50.999.023 de Puerto Libertador la consulta por cirugía general. En caso afirmativo, comunicara la fecha en que se realizó la autorización y la prestación del servicio médico, y en caso negativo, informara las razones por las que esta no ha sido posible.

9. En razón a que dentro del término para dar respuesta al auto de fecha 12 de diciembre de 2007, no se recibió comunicación por parte de la Secretaría de Desarrollo de Salud de Córdoba, se requirió, el 4 de febrero de 2008, a la mencionada Secretaría, para que informara sobre los aspectos solicitados.

10. Una vez vencido el término probatorio, la entidad territorial no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

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 EMDISALUD ESS de autorizar a las hermanas Levis Margoth y Silvana Isabel Jaramillo Yépez la consulta por cirugía general, vulnera sus derechos a la salud en conexidad con la vida, comoquiera que la entidad accionada considera que no es competente para la prestación del servicio médico pues éste se encuentra 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.

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

3. 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.”¹

4. 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 demanda, 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”².

5. 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.”³

6. 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.

Estudio del caso concreto

7. Las hermanas Levis Margoth y Silvana Isabel Jaramillo Yépez pertenecen al régimen subsidiado, padecen de hipertiroidismo y fueron remitidas por su médico tratante a consulta por cirugía general. De acuerdo con la EPS de las accionantes, EMDISALUD ESS, el servicio solicitado por las usuarias fue negado porque no se encuentra dentro del POSS. Por su parte, la Secretaría de Desarrollo de Salud de Córdoba a pesar de haber sido vinculada al trámite de la acción de tutela, en sede de revisión, no se pronunció sobre la prestación del servicio médico requerido por las hermanas Jaramillo Yépez.

8. La Corte Constitucional ha reconocido, sobre el derecho al diagnóstico lo siguiente: “las personas afiliadas al régimen subsidiado en salud tienen el derecho a que las entidades encargadas de garantizarles el acceso a los servicios de salud, aseguren la práctica de aquellos exámenes diagnósticos que sean necesarios para confirmar que el paciente padece una patología que está cubierta por el sistema o que comprometa su vida o su integridad.”⁴

En consecuencia, para la Corte, no admite discusión la necesidad de un diagnóstico adecuado de las hermanas Jaramillo Yépez para el restablecimiento de su estado de salud, y en esa medida, ordenará la valoración por cirugía general que requieren.

9. En la contestación de la acción de tutela EMDISALUD ESS no asume la prestación del servicio médico requerido por las hermanas Jaramillo Yépez por no estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Por lo tanto, la competencia legal para la consulta por cirugía general le corresponde, de acuerdo con las consideraciones presentadas, a la entidad territorial, es decir, a la Secretaría de Desarrollo de Salud de Córdoba.

En virtud de lo expuesto, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Libertador, Córdoba, y en su lugar, se concederá el amparo invocado. Por

consiguiente, se ordenará a la Secretaría de Desarrollo de Salud de Córdoba, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice la consulta por cirugía general a Levis Margoth Jaramillo Yépez y a Silvana Isabel Jaramillo Yépez dispuesta por su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos y medicamentos que llegaren a necesitar como consecuencia del hipertiroidismo que padecen.

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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Libertador, Córdoba, que resolvió la acción de tutela promovida por las hermanas Levis Margoth y Silvana Isabel Jaramillo Yépez en contra de la Empresa Mutual para el Desarrollo Integral de la Salud, EMDISALUD ESS, por los motivos expuestos en esta providencia, y en su lugar, CONCEDER la acción de tutela y el amparo demandado para proteger los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las accionantes.

Segundo: ORDENAR a la Secretaría de Desarrollo de Salud de Córdoba, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice la consulta por cirugía general a Levis Margoth Jaramillo Yépez y a Silvana Isabel Jaramillo Yépez dispuesta por su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos y medicamentos que llegaren a necesitar como consecuencia del hipertiroidismo que padecen.

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

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

3 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”.

4 Sentencia T-549 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual se reiteró la sentencia T-984 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.