

Sentencia T-158-09

Referencia: expediente T-2084209

Acción de tutela instaurada por María Victoria Martínez Solórzano, actuando en representación de su hija Liz Mairis López Martínez contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Magistrada Ponente (E):

Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil nueve (2009)

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca, Antioquia, dentro de la acción de tutela instaurada por María Victoria Martínez Solórzano, actuando en representación de su hija menor de edad, Liz Mairis López Martínez, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (D.S.S.A)

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de noviembre cinco (05) de dos mil ocho (2008) 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.

ANTECEDENTES

1. María Victoria Martínez Solórzano, actuando en representación de su hija Liz Mairis López Martínez interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la vida digna y a la

salud. Relata que su hija padece desde muy temprana edad una enfermedad cardiaca diagnosticada como arritmia wpw que debe ser tratada mediante cirugía. Como la menor fue diagnosticada cuando tenía seis años de edad, los médicos determinaron que, dado que era muy pequeña para ese momento, se debía controlar la enfermedad con medicamentos y esperar a que fuera un poco mayor para proceder a la intervención quirúrgica.

Según la accionante, en las ocasiones en las que la salud de su hija se ha visto afectada y ha acudido por urgencias, no ha conseguido que la menor sea evaluada por un especialista ya que, según su EPS-S, la cita con el especialista no se encuentra cubierta por el POS-S.

Actualmente la menor tiene 15 años de edad y su estado de salud ha venido deteriorándose hasta que, finalmente, en abril de 2008 fue ingresada por urgencias en muy mal estado. En dicha oportunidad, indica la accionante, que: “logré conseguir el dinero para que la revisara el especialista [particular], este me dio la orden para que le realicen el cateterismo”. Por esta razón elevó solicitud a Comfenalco EPS-S, ante lo cual, afirma: “me dijeron que sólo cubría la cirugía, pero que la cita con cardiólogo no”. En esas circunstancias elevó la solicitud a la Secretaría de Salud de Antioquia para que cubriera la cita con el especialista pero en dicha entidad le comunicaron: “que debo mandar los apellidos completos del papá de la niña, siendo que todos esos datos ya iban anotados en la remisión y los documentos que se anexaron, se vivieron (sic) colocar los datos solicitados, pero en el Hospital no recibieron la documentación, toda vez que indicaron que ya no tienen autorización para recibir dichas solicitudes”.

Por las razones expuestas, la accionante solicita se autorice la práctica del procedimiento ordenado y se brinde atención integral.

2. La tutela correspondió en primera instancia al Juzgado Promiscuo de Familia de Caucaasia con funciones de conocimiento de esta ciudad, ante el cual intervino la entidad demandada quien manifestó, que la competencia para la prestación de los servicios requeridos por la accionante, se encuentra en cabeza de la EPS-S: “Es la EPS-S quien esta obligada a garantizar en los términos de Ley y sus Decretos reglamentarios, con su propia red contratada, la prestación de los servicios de salud y el suministro de

medicamentos incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S y NO POS -S) a las personas aseguradas en dicho régimen. Esto con fundamento en la Ley 1122 de 2007, artículo 14 literal j, modulada sentencia c-463 de 2008 por lo que la DSSA no es competente.” De otra parte adujo la entidad accionada que: “ La atención integral, para los afiliados al sistema de salud del régimen subsidiado es responsabilidad de la EPS-S, por ello, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no puede asumir con su presupuesto en aras de cumplir un fallo universal sobre la atención integral, el costo que ya se ha pagado a la EPS-S, toda vez que estaríamos efectuando un doble pago con detrimento patrimonial del Estado para beneficiar a una entidad que esta cumpliendo las obligaciones a su cargo, lo cual constituye delito de PECULADO por aplicación oficial diferente, contenido en el artículo 339 de C.P. (...) es claro que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no está obligada a sufragar por el/la accionante la cuota de recuperación, toda vez que no estaría ejerciendo sus funciones conforme a la normatividad vigente, además el cobro posterior de dicha cuota no prosperaría ya que no existe norma legal que ampare el recobro”.

3. El dos (02) de septiembre de dos mil ocho (2008) el Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca profirió sentencia declarando falta de competencia de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para prestar los servicios requeridos en los siguientes términos: “la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (DSSA) no es competente para prestar los servicios de salud requeridos por la menor hija de la accionante LIS MAIRIS LOPEZ MARTINEZ, con Tarjeta numero 93070921152, y que por lo tanto no está vulnerando los derechos fundamentales de la menor.” Agregó el Juzgado, en la parte resolutive, que la tutela debía ser presentada contra la EPS-S ante los jueces municipales: “(...) la acción de tutela para efectos de que se le presten los servicios de salud ordenados a su hija por su médico tratante debe formularse ante los Jueces promiscuos Municipales de la ciudad en contra de la EPS COMFENALCO, quien es la obligada a prestarlos (...).”

CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

4. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

5. La Sala Segunda de revisión, a través de la Secretaría General de esta Corporación, mediante Auto de febrero once (11) de dos mil ocho (2008), puso en conocimiento de Comfenalco EPS, Regional Antioquia, el contenido del expediente de Tutela T-2084209 para que esta entidad se pronunciara sobre las pretensiones y el problema jurídico que plantea la referida acción y solicitó información adicional. Así mismo adoptó una medida cautelar para que se le prestaran los servicios requeridos. Se ordenó en esa providencia:

“Primero.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento de Comfenalco EPS, regional Antioquia, el contenido del expediente de tutela T- 2084209, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente Auto, dicha entidad se pronuncie acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que adicionalmente, solicite Comfenalco EPS, regional Antioquia, que en el término de tres (3) días, se sirva informar a esta Sala:

1. Que servicios ha prestado a la menor Liz Mairis López Martínez en cumplimiento del artículo 3.1 del Acuerdo 306 de 2005.
2. Si ha prestado los servicios de especialista en cardiología a Liz Mairis López Martínez y, en caso de que no lo haya hecho, explique las razones de dicha decisión.

Tercero.- ORDENAR Comfenalco EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le preste Liz Mairis López Martínez los servicios de especialista en cardiología que requiere y demás servicios de salud que dicho médico especialista considere necesarios para el tratamiento de su patología cardiaca.”

6. La EPS Comfenalco, Regional Antioquia, dio respuesta a la solicitud de esta Corporación, señalando que la accionante no adelantó los trámites de los servicios solicitados ante la EPS-S: “Al momento de la interposición de la acción pública, la accionante no se había acercado a la EPS - S a solicitar la atención reclamada mediante acción de tutela, tramite que solamente adelantó ante la dependencia territorial”. Así mismo, aclara

que “a la fecha, a la paciente López Martínez no se le ha indicado manejo quirúrgico para su afección coronaria (...) En cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cauca (Antioquia) La EPS-S COMFENALCO ANTIOQUIA generó orden de servicios para EVALUACION ESPECIALIDAD, con consecutivo interno No 103448638 del 5 de febrero de 2009 según consta en copia anexa”.

7. Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que se vulnera el derecho a la salud de los usuarios cuando no se brinda información completa y veraz sobre el acceso a los servicios de salud que requieren. Al respecto en la Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “Las EPS tienen el deber de brindar a las personas la información que sea necesaria para que puedan saber cuál es el servicio de salud que requieren, cuáles son las probabilidades de éxito y de riesgo que representa el tratamiento, así como también, cómo acceder a los servicios de salud que requieren (...)”. Las EPS en el contexto del régimen subsidiado, tienen la obligación de brindar la información y el acompañamiento necesario a las personas, incluso cuando se trata de servicios de salud que estas requieran y la entidad no esté obligada a garantizar”.

8. También ha señalado la jurisprudencia, de conformidad con el mandato contenido en la Constitución de 1991, que los niños y las niñas son sujetos de especial protección constitucional y su derecho a la salud es fundamental. También en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte señaló: “La Constitución Política, para proteger a los menores, reconoce a sus derechos categoría y valor especiales. Por una parte se considera que son fundamentales, lo cual afecta tanto el contenido del derecho como los mecanismos aceptados para reclamar su protección. Por otra parte se les otorga especial valor al indicar que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (art. 44, CP). Concretamente, se reconoce su derecho fundamental a la salud. Las medidas de protección especial que se debe a los menores deben tener por finalidad garantizar a los niños (i) su desarrollo armónico e integral y (ii) el ejercicio pleno de sus derechos.” El desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos.

4.5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, en tanto ‘fundamental’, debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado. 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).”

9. El Acuerdo 306 de 2005 definió los contenidos del POS del régimen subsidiado, entre ellos incluyó el tratamiento de enfermedades cardíacas, de manera integral, como enfermedades de alto costo. El punto de partida del tratamiento, según la norma, es la prescripción del especialista e incluye lo que se requiera en la fase preoperatoria y postoperatoria. Señala la norma:

“3. Atenciones de Alto Costo: Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos:

3.1. Casos de pacientes con diagnóstico de enfermedades cardíacas, de aorta torácica y abdominal, vena cava, vasos pulmonares y renales, de cualquier etiología y en cualquier grupo de edad que requieran atención quirúrgica, incluyendo actividades y procedimientos de Cardiología y Hemodinamia para diagnóstico, control y tratamiento en los casos que se requieran, así como la atención hospitalaria de los casos de infarto agudo de miocardio.

La cobertura se establece a partir de la prescripción del procedimiento por parte del especialista e incluye:

* En la fase preoperatoria, las actividades, procedimientos e intervenciones de complementación diagnóstica necesarias para la determinación de riesgos quirúrgicos y/o anestésicos.

* En la fase postoperatoria, el manejo ambulatorio y hospitalario por parte de la especialidad tratante de las complicaciones del procedimiento y de las complicaciones anestésicas por el anestesiólogo, y termina cuando el paciente es dado de alta para el evento quirúrgico respectivo.

Igualmente están cubiertas:

* La reprogramación de marcapasos durante los primeros treinta (30) días posteriores al egreso.”

10. En el presente caso se constata que si bien el tratamiento de las enfermedades cardíacas se encuentra incluido en el POS S, el cual prevé entre sus prestaciones, no sólo como un elemento del tratamiento sino como punto de partida del mismo, la atención por especialista, la menor Liz Mairis López Martínez no ha recibido tratamiento efectivo para su patología. Como afirma en su intervención Comfenalco EPS S, la accionante solicitó los servicios requeridos ante la Secretaría de Salud de Antioquia, sin embargo, ella indica que lo hizo porque así se lo informaron en la EPS S y, a su vez, la Secretaría de Salud de Antioquia tampoco le informó que la entidad competente para prestar los servicios era la EPS S, limitándose a solicitarle más información para brindarle atención, aún cuando ambas entidades tenían conocimiento de la situación de salud de la menor. Lo anterior muestra que ambas entidades, Comfenalco EPS S y la Secretaría de Salud de Antioquia, vulneraron el derecho a la salud de Liz Mairis López Martínez al omitir darle información completa y veraz que le permitiera acceder a los servicios que requería.

Con todo, se estableció que ante la interposición de la acción de tutela la EPS S procedió a emitir la orden respectiva para que Liz Mairis López Martínez recibiera atención por parte de especialista. Por esta razón no se proferirán órdenes respecto a la prestación de los servicios y se revocará la medida cautelar que en este escenario resulta inocua, sin embargo, se prevendrá a Comfenalco EPS S para que en el futuro se abstenga de negar o retrasar los servicios que Liz Mairis López Martínez requiera en razón

de su patología, de conformidad con lo ordenado por el médico especialista, sin que se vea obligada a interponer nuevamente otra acción de tutela.

Así mismo, se le ordenará a Comfenalco EPS S que brinde información completa y veraz sobre sus derechos y las condiciones en las que puede acceder a los servicios de salud que requiere y acompañamiento para garantizar su efectividad.

DECISION

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

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por El Juzgado Promiscuo de Familia de Cauca y en su lugar CONCEDER la protección del derecho a la salud de la menor Liz Mairis López Martínez.

Segundo.- REVOCAR la medida cautelar adoptada mediante Auto de febrero once (11) de dos mil nueve (2009) contra Comfenalco EPS S, regional Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- PREVENIR a Comfenalco EPS S para que en el futuro se abstenga de negar o retrasar los servicios que Liz Mairis López Martínez requiera en razón de su patología, de conformidad con lo ordenado por el médico especialista, sin que se vea obligada a interponer nuevamente otra acción de tutela.

Cuarto.- ORDENAR a Comfenalco EPS S que brinde información completa y veraz sobre sus derechos y las condiciones en las que puede acceder a los servicios de salud que requiere y acompañamiento para garantizar su efectividad.

Quinto.- 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.

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ

Magistrada (E)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General