

Sentencia T-159-09

Referencia: expediente T-2079877

Magistrada Ponente (e):

Dra. Clara Elena Reales Gutiérrez

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

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. El 7 de julio de 2008, Martha Cecilia Calvo Noreña interpuso acción de tutela contra la EPS Servicio Occidental de Salud, SOS, por considerar que esta entidad violó sus derechos a la vida y a la salud, al no haber autorizado la práctica del tratamiento de periodoncia que le fue ordenado, únicamente con base en el argumento de que es un servicio de salud que no está incluido dentro del plan obligatorio de servicios, POS.²

La accionante alegó que requiere el servicio de periodoncia, porque el funcionamiento de su boca y su capacidad de digerir alimentos adecuadamente depende de éste. Su alimentación, sostuvo, se ha visto considerablemente afectada.³

Además, alegó que su subsistencia diaria depende de sus ingresos, los cuales no son suficientes para asumir el costo del tratamiento en cuestión.⁴ En su intervención dentro del proceso ante el juez de primera instancia, la EPS Servicio Occidental de Salud, SOS, corroboró que la razón por la cual se negó a autorizar el servicio de salud solicitado es que se trata de un servicio de salud no contemplado dentro del POS.⁵

2. El 15 de julio de 2008, el Juez Sexto Civil Municipal de Pereira, Risaralda, negó la tutela por considerar que de lo dicho en la demanda "(...) no se desprende que la señora Martha Cecilia Calvo Noreña, necesite con urgencia el procedimiento requerido ni que el mismo esté colocando en condiciones de riesgo o peligro la salud de la paciente." La accionante apeló la decisión; a su parecer, erróneamente el juez supuso que la intervención

era estética.⁶ Alegó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, casos como el de ella, así no pusieran en riesgo inminente la vida misma, sí contemplaban la protección de su integridad personal y de su salud. Al respecto citó de forma destacada el caso de “la Señora Carmen Linda Indignares Gordillo” (T-004 de 2008).⁷ La accionante también allegó al proceso las pruebas de su precaria situación económica.⁸ Posteriormente, el 27 de agosto de 2008, el Juez Segundo Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, resolvió en segunda instancia tutelar los derechos a la integridad personal y a la salud de la accionante, por considerar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional en la materia,⁹ la accionante sí tenía derecho a que se le garantizara el acceso al servicio de salud en cuestión.¹⁰ Por tanto, resolvió, entre otras cosas (i) revocar en todas sus partes la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de la ciudad, el 15 de julio de 2008 y (ii) ordenó a la EPS Servicio Occidental de Salud, SOS, que en 48 horas autorizara y realizara el tratamiento denominado curetaje a campo abierto + alisado radicular, campo cerrado SOD,¹¹ ordenados por la médico tratante. Adicionalmente, (iii) el Juez autorizó a la EPS Servicio Occidental de Salud, SOS, para que recobrará ante el Fosyga, “todos los gastos generados por el tratamiento que no se encuentren dentro del POS”.

3. La jurisprudencia constitucional ha señalado que “toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere (i) cuando se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, o (ii) cuando requiere el servicio con necesidad, es decir, cuando éste se encuentra sometido a un pago que la persona no está en capacidad de asumir.”¹² Concretamente, se consideró que “una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, irrespetó su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele el pago moderador al que haya lugar en virtud de la reglamentación. La entidad tiene el derecho a que le sean pagadas las sumas de dinero a que haya lugar, pero no a costa del goce efectivo del derecho a la salud de una persona.” Ahora bien, aunque la jurisprudencia constitucional ha aceptado que en principio las limitaciones en el acceso a servicios odontológicos dentro de los planes obligatorios no constituyen una violación al derecho fundamental a la salud,¹³ incluso en casos de menores de edad,¹⁴ en aquellos casos en los que se ha considerado que la persona requiere el servicio, se han tutelado los derechos de la persona y garantizado el acceso al

servicio en cuestión.¹⁵

4. En el presente caso, la accionante requiere un servicio de salud (tratamiento periodontal) de acuerdo con la orden de su médico tratante,¹⁶ el cual no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, POS. El servicio lo requiere con necesidad, por cuanto carece de los recursos económicos para sufragar el costo que le correspondería asumir, en razón a ser un tratamiento excluido del POS.¹⁷ Por lo tanto, la EPS accionada irrespetó el derecho a la salud de la accionante, al obstaculizarle el acceso al servicio de salud que requiere con necesidad. En tal sentido, la Sala confirmará la decisión del juez de segunda instancia de tutelar el derecho de la accionante y, consecuentemente, ordenará que se garantizara su acceso al servicio de salud requerido en 48 horas, reconociendo que la EPS puede recobrar el monto que de acuerdo a la Constitución, la ley y la reglamentación, no le corresponda asumir.

No obstante, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en casos similares, se advertirá al Fosyga que en virtud de la regla de recobro parcial fijada por la Ley 1122 de 2007,¹⁸ cuya constitucionalidad fue estudiada en la sentencia C-463 de 2008,¹⁹ no puede pagar a la EPS más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, en la medida en que no tramitó adecuadamente la solicitud de la accionante Martha Cecilia Calvo Noreña. Así se decidió por ejemplo, en las sentencias T-1103 de 2008²⁰ y T-921 de 2008.²¹ En consecuencia, la Sala de Revisión confirmará parcialmente la decisión del Juzgado de segunda instancia.

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

RESUELVE:

Primero.- Confirmar parcialmente la sentencia del 27 de agosto de 2008 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, que resolvió tutelar los derechos a la integridad personal y a la salud de Martha Cecilia Calvo Noreña, advirtiendo que en virtud de la regla de recobro parcial, la EPS tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, por los gastos sufragados en cumplimiento de esta decisión, pero sólo por el cincuenta por ciento (50%), de conformidad con el artículo 14 literal

j de la Ley 1122 de 2007 y la sentencia C-463 de 2008. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Segundo.- El Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira, Risaralda, notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995, 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 En la negación del servicio [expediente, primer cuaderno, folio 5] se dice al respecto: “Justificación: (Motivo de la negativa y fundamento legal) Resolución 5261 de 5 de agosto de 1994, artículo 18, numeral K”. El artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, contempla las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud; establece como reglas generales la exclusión de (i) todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; (ii) aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y (iii) aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. De manera expresa se excluyen varios servicios de salud, entre ellos, en el literal (n) ‘Prótesis, ortodoncia y tratamiento periodontal en la atención odontológica’ -erróneamente, el literal n es llamado literal k en la norma- [ver:

http://www.pos.gov.co/Documents/Archivos/Res_5261_Procedimientos.pdf].

3 Dijo en su acción de tutela la señora Calvo Noreña: “Lo delicado de la situación, señor Juez, es que si no se me lleva acabo dicho tratamiento se me puede presentar parálisis del maxilar inferior; en este momento se me está aflojando la dentadura próxima a caérseme, he perdido peso debido a que no puedo consumir sólido sino puro líquido, la mordida está descuadrada, presento mal aliento y mucha saliva al hablar. Esta situación me está afectando debido a que yo laboro en la Empresa de Carrocería y tengo contacto con la comunidad, la cual debido a este problema se me está afectando para poder laborar. [sic] (...)”. Expediente, primer cuaderno, folio número 6.

4 Dijo en su acción de tutela la señora Calvo Noreña: “(...) Si me voy a iniciar el tratamiento particular este es muy costoso, y no lo puedo cubrir ya que soy una mujer cabeza de hogar que con mi sueldo consistente en \$500.942 pesos de cubrir las necesidades de mis tres hijos y cubrir la cuota para el banco, de la vivienda, me queda difícil cubrirlo particularmente. Además en un futuro esto me puede llegar a afectar mi vida familiar, social y de salud.” Expediente, primer cuaderno, folio número 7.

5 La EPS constató que a la accionante se le diagnosticó periodontitis crónica, “(...) fue

valorada por odontología quien solicita valoración por periodoncista y realización de procedimientos NO POS de periodoncia. || El procedimiento es negado por no encontrarse contemplado en el plan obligatorio de salud. || El servicio que ha sido solicitado por médico tratante esta adscrito a nuestra red de servicios [sic]. || Este tratamiento no puede ser sustituido por otro. || El costo del tratamiento se estima en un millón trescientos ochenta y dos mil pesos (\$1'382.000). || Sobre el Plan Obligatorio de Salud POS donde se encuentran contemplados todos los beneficios de salud de los usuarios del régimen contributivo, debemos tener en cuenta lo siguiente (...) cuando la persona necesite de servicios no incluidos en el plan obligatorio de salud tiene dos alternativas. La primera pagar y, en ausencia de dinero, acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, pagando una parte del servicio (cuota de recuperación). [...]”Expediente, primer cuaderno, folio número 15.

6 Dice al respecto la demanda: “Se partió de la base por parte del fallador que el tratamiento que requiero es estético, situación que no siempre se presenta, por cuanto el tratamiento de ortodoncia se realiza básicamente por el aspectos [sic]: estética también lo es por el funcionalidad, en el primero de los casos, porque los dientes visualmente tienen una apariencia desordenada o montada y la segunda, es decir, la funcional, porque se afectan las funciones de articulación (por lo que podrían dar dolor de cabeza, pérdida del equilibrio, daños auditivos), de masticación (impide una mordida normal), deglución (no puede pasar bien los alimentos), fonación y radicales (pérdida de dientes), y ese es precisamente mi caso, en la actualidad tengo afectada las funciones de masticación, situación que se encuentra consignada en mi historia clínica, lo cual me puede ocasionar como lo expresé en la tutela, parálisis maxilar. [...]”

7 En la sentencia T-004 de 2008, la Corte Constitucional ordenó a Compensar EPS que en cuarenta y ocho (48) horas, si no lo había hecho aún, autorizara y asumiera el valor de la cirugía ortognática que requería la señora Insignares Gordillo para el manejo de su dolencia maxilar. Con respecto al tratamiento de rehabilitación oral posterior a la cirugía, ordenó la sentencia, éste debía ser suministrado por la EPS de acuerdo con lo que indicara el médico tratante designado por esa entidad. La impugnación citó también la sentencia T-490 de 2006.

8 La accionante presentó uno de sus recibos de pago de servicios públicos y una declaración juramentada, en la que demuestra que su situación económica implica que el costo del servicio de salud requerido, constituye una barrera de acceso al servicio correspondiente, por cuanto es una carga que no puede soportar. Expediente, segundo cuaderno, folios 3 y 4.

9 La sentencia cita la sentencia T-004 de 2008.

10 La sentencia dijo al respecto: “En el caso que ocupa la atención del Despacho, se cumplen los requisitos planteados [...], pues la actora es madre cabeza de familia, no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que genera el tratamiento, mismo que le fuera ordenado por la médico tratante adscrita a la entidad accionada, no puede ser sustituido por otro y se está viendo afectada en su integridad personal, al no poder ingerir alimentos sólidos.” Expediente, segundo cuaderno, folio 10.

11 Orden médica, primer cuaderno, folio 4.

12 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-886 de 2008, T-906 de 2008, T-921 de 2008, T-934 de 2008, T-997 de 2008, T-1016 de 2008, T-1127 de 2008, y T-1181 de 2008.

13 En la sentencia T-760 de 2008 al señalar los límites que la jurisprudencia constitucional ha fijado al derecho fundamental a la salud, indicó como uno de los ejemplos los servicios odontológicos. Al respecto indicó: “Como el derecho fundamental a la salud es limitable y, por lo tanto, el plan de beneficios no tiene que ser infinito sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles, la Corte Constitucional en numerosas sentencias ha negado servicios de salud solicitados por vía de tutela. [...] || 3.5.2. A continuación se recuerdan algunos de estos ejemplos en los cuales la Corte ha negado la acción de tutela admitiendo que el servicio de salud prescrito por el médico no está en el POS y la Constitución no ordena que sea autorizado porque su exclusión no desconoce aspectos importantes de la salud o de la vida del interesado: [...] (vii) Servicios de odontología: En sentencia T-343 de 2003, la Corte negó una cirugía periapical (tratamiento bucal) por cuanto no amenazan la vida e integridad personal del actor ni ha sido ordenada por el médico

tratante. En sentencia T-1276 de 2001, negó un tratamiento odontológico a un hombre que sufrió un accidente y perdió 11 dientes del maxilar inferior. Esta Corporación adujo como el actor no aportó ninguna prueba que demostrara su incapacidad económica para costear el suministro solicitado, se consideró que en el presente caso no se cumplen con los presupuestos fijados por esta Corporación para hacer viable la procedencia de la acción de tutela.”

14 Corte Constitucional, sentencia T-985 de 2008, en este caso se decidió que “(...) por ser el tratamiento de ortodoncia un servicio de salud que no requiere con necesidad la menor, no desconoce la EPS su derecho a la salud al no haber ordenado la práctica de dicho tratamiento.”

15 Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-1276 de 2001, T-543 de 2003, T-849 de 2003, T-708 de 2003, T-843 de 2004, T-504 de 2006, T-004 de 2008, T-332 de 2008.

16 Expediente, primer cuaderno, folio 4.

17 Los ingresos mensuales de la accionante no le permiten soportar el gasto que le corresponde. Por respeto al derecho a la intimidad de la accionante no se transcriben los montos específicos.

18 Al respecto ver la sentencia T-760 de 2008, apartado [4.4.4.4.] de las consideraciones.

19 Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008.

20 En la sentencia T-1103 de 2008 se ordenó a COOMEVA EPS que en cuarenta y ocho (48) horas, autorizara el tratamiento de ortodoncia ordenado por el médico tratante a Carlos Eduardo Torres Jaramillo, reconociendo “que COOMEVA EPS tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, por los gastos sufragados en cumplimiento de esta decisión, pero sólo por el cincuenta por ciento (50%), de conformidad con el artículo 14 literal j de la ley 1122 de 2007 y la sentencia C-463 de 2008.”

21 En la sentencia T-921 de 2008 se ordenó a la EPS-S Susalud, Seccional Medellín, que le brindara a un menor, los servicios, procedimientos, tratamientos y medicamentos que

requiriera para la recuperación integral de su salud y que se encuentren excluidos del POS; reconociendo a la vez, que la EPS-S Susalud, Seccional Bogotá, “tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar el 50% de los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la E.P.S-S.”