

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Cirugía excluida del POS y trámite debe dirigirse a Dirección de Salud que corresponda

Cuando los procedimientos médicos que requieren los afiliados al régimen subsidiado se encuentran por fuera del P.O.S.S., el trámite para la autorización debe dirigirse a la Dirección Seccional, Distrital o Departamental de salud correspondiente. La entidad responsable de la autorización de la intervención quirúrgica que requiere el menor es la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, ente que territorialmente cuenta con la administración de los recursos del régimen subsidiado. Sin embargo, queda abierta la posibilidad para que una vez realizado el trámite en debida forma, si se niega la protección solicitada, la actora pueda acudir a la acción de tutela.

Referencia: expediente T- 550845

Acción de tutela instaurada por Nohora Cecilia Lopera Peña contra E.P.S. Coomeva Seccional Medellín.

Procedencia: Juzgado 1 Civil del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado el diecinueve (19) de noviembre de dos mil uno (2001), por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Nohora Cecilia Lopera Peña en representación de su hijo Wilver Nicolas Tamayo Lopera contra la E.P.S. Seccional Medellín.

La Sala de Selección No. 2 de la Corte Constitucional, por auto del catorce (14) de febrero del

año en curso, eligió, para efectos de su revisión, el fallo de la referencia. El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado 1 Civil del Circuito de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El menor fue atendido en el Hospital Local donde se le expidió orden para cirugía plástica en la E.P.S. Coomeva por medio del régimen subsidiado, entidad que se negó a autorizar la intervención quirúrgica argumentando que se encuentra excluida del POS.

2. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados.

Según los hechos expuestos, considera la actora que se le está vulnerando los derechos a la salud y a la vida de su hijo, con la negativa de Coomeva de prestar atención quirúrgica especializada. En consecuencia, solicita practica de la cirugía plástica ordenada y suministro del tratamiento subsiguiente.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 12 Civil Municipal de Medellín, por medio del fallo que emitió el 27 de septiembre de 2001, concedió la tutela teniendo en cuenta que se trata de un establecimiento público encargado de la prestación del servicio de salud. Además, se basó en el estudio hecho a las pruebas aportadas al proceso con las cuales se demuestra el tipo de enfermedad que aqueja al menor y la falta de diligencia que mostró la empresa de salud demandada, para atender la protección de los derechos fundamentales de salud y vida del paciente. Motivo por el cual, ordenó que en el término de 48 horas, se diera cumplimiento a la orden de cirugía impartida.

4. Impugnación.

La E.P.S. Coomeva Seccional Medellín no compartió la decisión tomada por el despacho judicial y mediante escrito del 4 de octubre de 2001, aseguró haber prestado todos los servicios que se encuentran contenidos en el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado, y que han sido requeridos por el menor; pero añade que es obligación de las

A.R.S. otorgar sólo lo contemplado en la ley, lo demás será responsabilidad de la Dirección Seccional de Salud.

Por último, Coomeva expone que el a quo no le otorgó la oportunidad de repetir ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por lo suministrado fuera del POSS.

5. Sentencia de segunda instancia.

Mediante el fallo emitido el 19 de noviembre de 2001, por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Medellín, se revocó la decisión tomada por el a quo, dentro del cual se establece que, según un concepto emitido por el Ministerio de Salud (fls. 40 a 43), la actora en representación de su hijo Wilver Tamayo Lopera debió acudir “a la entidad territorial responsable de celebrar contratos o convenios con las instituciones públicas prestadoras del servicio de salud que se comprometen, por el monto total anual que transfiere por concepto de subsidio a la oferta, para atender a la población vinculada y a aquella afiliada por servicios no incluidos en el POSS”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

La actora por medio de tutela pretende que a su hijo se le realice una cirugía que está excluida del P.O.S.S., sin embargo acudió a la E.P.S. Coomeva y no a la entidad encargada de autorizar ese tipo de procedimientos quirúrgicos. En tanto, la Sala de Revisión entra a decidir si, la negativa de la entidad demandada ha vulnerado el derecho fundamental que alega la actora en representación de su hijo.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia. Entidad encargada para autorizar procedimiento quirúrgico excluido del P.O.S.S.

Los afiliados al sistema de salud lo hacen por medio del régimen contributivo o por el subsidiado. Los primeros son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago; por el contrario, el segundo grupo de afiliados al sistema son la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, es decir las personas que no tienen capacidad de pago.

Las E.P.S. (Empresas Promotoras de Salud) según el artículo 177 de la Ley 100/93, “son entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones”. Por su parte, el R.S. (Régimen Subsidiado) establecido en el artículo 211 de la misma ley, se encarga de “la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad”.

Con el fin de manejar los recursos contenidos en el régimen subsidiado, se crearon las A.R.S. (Administradoras de Régimen Subsidiado)¹, que por intermedio de las Direcciones Locales, Distritales o Departamentales de Salud, pueden contratar con Entidades Promotoras de Salud públicas o privadas que afilien a beneficiarios del subsidio, a quienes se les prestará el servicio de salud contenido en el Plan Obligatorio de Salud.

En estas condiciones el Plan Obligatorio de Salud se constituye en una serie de prestaciones limitadas que deben ser garantizadas y satisfechas por las Entidades Promotoras de Salud, en cumplimiento de los procedimientos contenidos en el Plan Obligatorio que ha sido elaborado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud².

Cuando los procedimientos médicos que requieren los afiliados al régimen subsidiado se encuentran por fuera del P.O.S.S.³, el trámite para la autorización debe dirigirse a la Dirección Seccional, Distrital o Departamental de salud correspondiente.

Para el caso concreto, observamos que la actora y su beneficiario están afiliados a Coomeva Seccional Medellín por medio del régimen subsidiado y, ésta eleva solicitud ante la Empresa Promotora de Salud para obtener autorización en la intervención quirúrgica de paladar hendido ordenada al menor, la cual no se encuentra incluida en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos que comprende el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Nota la Sala que, la actora se dirigió a la E.P.S. que no está legitimada para autorizar la intervención médica que persigue, lo que permite decir, que Coomeva no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental al menor.

Según lo expuesto esta Corte considera que, así como lo manifestó el juez de segunda instancia, la entidad responsable de la autorización de la intervención quirúrgica que requiere el menor Wilver Nicolas Tamayo, es la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, ente que territorialmente cuenta con la administración de los recursos del régimen subsidiado. Sin embargo, queda abierta la posibilidad para que una vez realizado el trámite en debida forma, si se niega la protección solicitada, la actora pueda acudir a la acción de tutela.

Bajo estos argumentos, si la petición elevada por la actora ante la E.P.S. y la demanda de tutela no están bien dirigidas, habrá de confirmarse el fallo proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Medellin, sin que ello signifique pronunciamiento alguno sobre el derecho del menor a reclamar la protección a su salud, si ello fuere del caso en el futuro y respecto de la entidad que corresponda.

No obstante lo anterior, se advierte a la E.P.S. Coomeva Seccional Medellin, que con el objeto de no vulnerar el derecho de información, en el futuro debe orientar a los usuarios, sobre las entidades a las cuales deben acudir a solicitar los procedimientos médicos y quirúrgicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

III. DECISIÓN.

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,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el diecinueve (19) de noviembre de dos mil uno (2001), por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Medellin, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Nohora Lopera Peña en representación del menor Wilver Nicolas Tamayo Lopera contra la E.P.S. Coomeva Seccional Medellin.

Segundo: Se PREVIENE a la E.P.S. Coomeva Seccional Medellin, para que oriente a los

usuarios, sobre las entidades a las cuales deben acudir a solicitar los procedimientos médicos y quirúrgicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 T-757/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 SU-819/99