

Sentencia T-219/08

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Caso en que se omitió programar una cita médica para determinar si debe someterse a la intervención quirúrgica indicada por el médico tratante

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/RESPONSABILIDAD DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO/RESPONSABILIDAD DE ENTES TERRITORIALES EN ATENCION MEDICA DE POBLACION SUBSIDIADA

La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la protección del derecho fundamental a la salud de los niños, no sólo obedece al reconocimiento de su condición de sujeto de especial protección constitucional -dada la circunstancia de indefensión en la que se encuentran-, sino a la necesidad de que la familia, la sociedad y el Estado den cumplimiento a los principios de igualdad y solidaridad que fundamentan el Estado Social de derecho. Bajo esta perspectiva, la Corte ha afirmado que los jueces de tutela deben garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud de los menores, en los casos en que su núcleo esencial se encuentre amenazado o vulnerado. En concordancia con el criterio jurisprudencial señalado, esta Corporación ha indicado que en los casos en que una Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado omita la prestación de los servicios médicos que un menor requiere para la recuperación de su estado de salud, y con ello se cause una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, el juez de tutela podrá ordenar la atención médica debida. Las EPS del Régimen Subsidiado no podrán omitir validamente la prestación de los servicios médicos requeridos por un menor para el mejoramiento de su estado de salud. Esto por cuanto, estas entidades tienen la responsabilidad de prestar todos los servicios médicos previstos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado - POS-S, requeridos por sus afiliados. Ahora bien, cuando tales servicios se encuentren expresamente excluidos del POS-S, el Estado tiene la obligación de garantizar la atención médica requerida con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, a través de la suscripción de contratos entre sus entes territoriales y las Empresas Sociales del Estado.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Se da orden a la EPS del Régimen Subsidiado para diagnosticar el estado de salud del menor y determinar atención médica que requiere/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Si se establece que requiere de servicios

médicos que no sean de competencia de la EPS del Régimen Subsidiado, ésta debe remitir al menor para que se le den las citas especializadas/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR Y PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD

Esta Corte ordenará a la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, adopte las medidas necesarias a fin de diagnosticar el estado de salud actual del menor Sergio Andrés Patiño Murillo y determinar cuál es la atención médica que éste requiere. Una vez la EPS defina cuáles son los servicios médicos que el menor necesita, deberá adelantar de manera eficiente y oportuna todas las gestiones para prestarle los servicios médicos que sean de su competencia. En todo caso, la EPS CAFABA deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de los servicios médicos que Sergio Andrés Patiño Murillo requiere, si estos son de competencia de otra entidad. En el evento en que el menor requiera servicios médicos que no sean de su competencia, deberá remitir al paciente de forma inmediata a la IPS Hospital Integrado San Roque de Curití - Santander o la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud de nivel de complejidad I; o a la ESE Hospital Universitario de Santander, o a la entidad que corresponda, si se trata de servicios de salud de nivel de complejidad II y III previstos o no en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. En segundo lugar, ordenará a la ESE Hospital Universitario de Santander que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, asigne al menor Patiño Murillo, para que sean practicadas lo más pronto posible, las citas médicas en las especialidades de neuropediatría y neurocirugía, a fin de que su médico tratante determine si requiere la realización de la cirugía señalada por el personal médico de la ESE Hospital San Juan de Dios de Socorro - Santander. Con base en lo anterior, una vez el médico tratante indique cuáles son los servicios médicos que el menor necesita, la ESE Hospital Universitario de Santander deberá adelantar de manera eficiente y oportuna todas las gestiones para prestarle los servicios médicos que sean de su competencia. En todo caso, deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de los servicios médicos que Sergio Andrés Patiño Murillo requiere, en caso de que sean de competencia de otra entidad.

Referencia: expediente T-1753229

Acción de tutela instaurada por Yolanda Patiño Murillo, en representación del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, contra la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de

Santander, con vinculación oficiosa de la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA y la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil ocho (2008).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil - Santander que resolvió la acción de tutela interpuesta por Yolanda Patiño Murillo, en representación del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, contra la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander, con vinculación oficiosa de la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA y la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

I. ANTECEDENTES

El día 5 de julio de 2007, Yolanda Patiño Murillo, actuando en representación del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil - Santander contra la ESE Hospital Universitario de Santander, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su representado a la salud y vida digna.

Fundamentó su acción en los siguientes:

1. Hechos:

1.1 La accionante, madre del menor de dos años de edad Sergio Andrés Patiño Murillo, afirma

que su hijo se encuentra afiliado a la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA en razón de su clasificación en el nivel uno (1) del Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN.

1.2 Sostiene que de acuerdo con el diagnóstico de su médico tratante, su hijo padece hidrocefalia, razón por la cual desde su nacimiento ha estado sometido a permanente control médico.

1.3 Indica que en virtud de dicho diagnóstico, desde el día 9 de diciembre de 2005, la ESE Hospital Universitario de Santander ha prestado los servicios médicos que el menor ha requerido para el mejoramiento de su estado de salud.

1.4 Señala que de conformidad con el resultado del examen médico Tomografía Axial Computarizada de cráneo simple y con medio de contraste, practicado a su hijo el día 26 de junio de 2007 por el personal médico de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Socorro - Santander, en criterio "[D]el doctor que lee los tac (sic)," el menor Patiño Murillo requiere de una intervención quirúrgica consistente en la instalación de una "[V]álvula en su cerebro porque tiene muchos líquidos."

1.5 Afirma que como consecuencia de lo anterior, a fin de determinar si su menor hijo requiere la práctica de la intervención quirúrgica indicada por la ESE Hospital San Juan de Dios de Socorro - Santander, y dado que desde su nacimiento la ESE Hospital Universitario de Santander ha prestado los servicios médicos requeridos por el menor, el día 3 de julio de 2007 solicitó una cita médica ante esta Entidad.

1.6 Manifiesta que en respuesta a la solicitud en comento, la ESE Hospital Universitario de Santander le comunicó que sólo era posible otorgar la cita médica requerida, en el mes de noviembre de 2007.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en las consideraciones y hechos descritos anteriormente, Yolanda Patiño Murillo, actuando en representación del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, solicitó que el juez de tutela ordenara a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander, programar una cita médica a fin de adelantar los trámites necesarios para la práctica de la

intervención quirúrgica que en criterio del personal médico de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Socorro – Santander, el menor necesita.

3. Trámite de instancia

3.1 La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil – Santander, el cual mediante auto del día 23 de julio de 2007 ordenó su notificación a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander.

Respuesta de la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander

3.2 Mediante escrito dirigido al juez de tutela el día 27 de julio de 2007, la ESE Hospital Universitario de Santander, actuando por intermedio de su representante legal, Sr. Martín Bernardo Mejía Carreño, solicitó denegar el amparo invocado.

3.3 Para fundamentar su solicitud, la Entidad accionada señaló que desde el día 9 de diciembre de 2005, ha prestado al menor Patiño Murillo los servicios médicos de pediatría, neurocirugía, gastroenterología, ortopedia y genética. En este sentido, la ESE Hospital Universitario de Santander afirmó que de acuerdo con la historia clínica del paciente, el día 24 de diciembre de 2005, presentó el siguiente diagnóstico: “Reflujo gastroesofágico (RGE), conjuntivitis bilateral y neumonía por broncoaspiración, además, una patología de base de hidrocefalia (consistente en retardo en el desarrollo psicomotriz (sic) y una alteración genética denominada Trisomía 18).”

3.4 Con base en lo anterior, la Entidad afirmó: “[D]e acuerdo con las notas del servicio de neurocirugía, no se ha definido manejo quirúrgico para su diagnóstico de Hidrocefalia. Se desconoce las determinaciones tomadas por otras instituciones sobre el manejo del paciente, pues en ellas la ESE HUS no tiene ninguna incidencia.”

3.6 Adicionalmente, la ESE Hospital Universitario de Santander sostuvo que dada la afiliación del menor a la EPS del Régimen Subsidiado CAFABA, esta es la Entidad competente para autorizar las intervenciones quirúrgicas y demás servicios médicos que el paciente requiere para la recuperación de su estado de salud.

3.7 Finalmente, la Entidad demandada indicó “No existe registro alguno de servicios solicitados por la Señora Yolanda Patiño en la ESE Hospital Universitario de Santander el día 3

de julio de 2007, de tal forma que esta institución desconoce la especialidad por la cual la señora Patiño Murillo, requiere asignación de cita médica.” Al respecto, el Hospital Universitario de Santander agregó que la accionante puede hacer la solicitud de nuevas citas médicas para su menor hijo a través del call center del Hospital Universitario de Santander.

4. Pruebas relevantes allegadas en la instancia.

4.1 Folio 4, cuaderno 2, copia del registro civil de nacimiento del menor Sergio Andrés Patiño Murillo.

4.2 Folio 5, cuaderno 2, copia del resultado del examen médico practicado al paciente Sergio Andrés Patiño Murillo el día 26 de junio de 2007 por la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Socorro – Santander, según el cual el paciente “[O]bserva cambios de hidrocefalia con ventrículos dilatados.”

4.3 Folios 6 al 7, cuaderno 2, copia del formato de remisión del Paciente Sergio Andrés Patiño Murillo a la ESE Hospital Universitario de Santander, expedido el día 4 de julio de 2007 por el Hospital Integrado San Roque del municipio de Curití – Santander. Con relación a los datos personales del paciente, en él se indica: “Régimen de seguridad social: Subsidiado. Empresa: Cafaba. DX de ingreso: 1. Hidrocefalia; 2. RGE; 3. Retardo del desarrollo psicomotor.”

4.4 Folios 16 al 18, cuaderno 2, declaración juramentada rendida por la Sra. Yolanda Patiño Murillo el día 30 de julio de 2007 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil – Santander, mediante la cual reitera los hechos que fundamentan la presente acción de tutela.

5. Integración del contradictorio y pruebas practicadas por la Corte Constitucional

5.1 Por encontrar necesario para la adecuada protección de los derechos invocados, aplicando los principios de prevalencia del derecho sustancial, celeridad y economía procesal, en atención de la condición de salud del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, y en consideración de la pretensión formulada durante el trámite de la acción relativa a la programación de una cita médica a fin de adelantar los trámites necesarios para la práctica de la intervención quirúrgica que, en criterio del personal médico de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Socorro – Santander, el menor necesita, el magistrado

sustanciador, mediante auto del día 21 de enero de 2008 ordenó a la Secretaría General de esta Corporación, poner en conocimiento de la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja - CAFABA y de la Secretaría de Salud de Santander, la solicitud de tutela interpuesta.

5.2 Adicionalmente, solicitó a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander, Hospital San Juan de Dios de Socorro - Santander, y al Hospital Integrado San Roque de Curití - Santander, informar a este Despacho judicial cuál es el estado de salud actual del menor Sergio Andrés Patiño Murillo; cuáles son los servicios médicos que la entidad le ha prestado; cuáles son los servicios médicos y quirúrgicos que el menor requiere para el restablecimiento de su estado de salud y si la entidad ha negado su prestación.

5.3 Por su parte, la Secretaría de Salud de Santander y el Hospital Integrado San Roque de Curití - Santander guardaron silencio sobre los hechos y consideraciones que fundamentan la presente acción de tutela.

5.4 la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja - CAFABA, en escrito dirigido a la Corte Constitucional el día 4 de febrero de 2008, solicitó denegar el amparo invocado.

Para sustentar su solicitud, con relación a los hechos expuestos en la acción de tutela, la Entidad explicó que el menor Patiño Murillo se encuentra afiliado a esta EPS. Sin embargo, indicó que de conformidad con el contrato en modalidad de capitación suscrito para el efecto, el Hospital Integrado San Roque de Curití es la IPS responsable de la prestación de los servicios de salud de nivel de complejidad I requeridos por el paciente, esto es, “servicios médicos, odontológicos, urgencias, laboratorio clínico, imagenología, medicamentos (Acuerdo 228 de 2002) y hospitalización de primer nivel.” En este orden, afirmó que los servicios de salud de nivel de complejidad II y III previstos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, así como los que no están contemplados en éste, deben ser suministrados al menor por la ESE Hospital Universitario de Santander dada su remisión por la EPS a la Secretaría de Salud Departamental de Santander y en virtud del contrato suscrito por dicha Secretaría y este Hospital.

Respecto de la atención médica requerida por el menor Patiño Murillo, la EPS manifestó: “[N]o conocemos que se haya realizado ninguna solicitud de procedimiento quirúrgico por

parte de ningún médico tratante. (...) Los servicios que requiere son la consulta médica especializada de neuropediatría y muy posiblemente la consulta médica especializada de neurocirugía para definir una conducta quirúrgica.” Sobre este punto, la Entidad aclaró que la consulta médica especializada de neuropediatría ordenada al menor por su médico tratante fue negada por la ESP, debido a que se encuentra excluida del POS-S, y en consecuencia, remitida a la ESE Hospital Universitario de Santander.

Sobre la negación de los servicios médicos solicitados por la madre del menor, la EPS CAFABA precisó: “Se han negado los servicios de Tomografía Axial Computarizada de Cráneo Simple y con contraste, por lo que se remitió administrativamente a la Secretaría de Salud Departamental de Santander, la cual suministró el servicio médico NO-POSS en la ESE Hospital San Juan de Dios de Socorro. (...) Y segundo, la consulta médica especializada de neuropediatría que se envió al Hospital Universitario de Santander por ser la entidad que cuenta con dicho servicio y que tiene contrato vigente con la Secretaría de Salud Departamental de Santander, (...)”

5.5 En escrito dirigido a la Corte Constitucional el día 28 de enero de 2008, la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander reiteró lo expresado en su escrito de contestación de la solicitud de amparo.

5.6 El día 7 de febrero de 2008, mediante comunicación remitida a este despacho judicial, la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios de Socorro - Santander señaló: “[R]evisadas las bases de datos de facturación del año 2006 y 2007, se encontró que al mencionado menor [Andrés Patiño Murillo] se le prestaron servicios de Tomografía el día 26 de junio de 2007.”

II. SENTENCIA QUE SE REvisa

En sentencia única de instancia del día 2 de agosto de 2007, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil - Santander negó la tutela de los derechos fundamentales invocados.

Para el efecto, el juez de tutela argumentó que de acuerdo con lo indicado por la Entidad accionada en su escrito de contestación de la acción, la accionante no ha hecho uso del servicio de call center de la ESE Hospital Universitario de Santander para solicitar la cita médica que el menor Patiño Murillo requiere. Al respecto, el juez concluyó: “Es pues que

como se observa, la accionante no ha hecho uso del conducto regular, el cual es llamar al abonado anotado por el ente de salud. Y, en esas condiciones jamás puede responsabilizarse a la institución hospitalaria de alguna actuación irregular.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

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 y con la selección y el reparto efectuados el 22 de noviembre de 2007, esta Sala es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Problema Jurídico

2.1 De acuerdo con los hechos expuestos, en el presente caso corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico: ¿La Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, al omitir la programación de la cita médica que éste requiere a fin de determinar si debe someterse a la intervención quirúrgica indicada por la ESE Hospital San Juan de Dios de Socorro - Santander?. En este sentido, esta Sala deberá tener en cuenta que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente de tutela, el menor Patiño Murillo se encuentra afiliado a la EPS del Régimen subsidiado CAFABA en razón de su clasificación en el nivel uno (1) del SISBEN.

2.2 Para dar solución al problema jurídico planteado, en primer lugar, esta Sala de Revisión reiterará el criterio jurisprudencial que la Corte Constitucional ha definido en relación con la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud de los niños y niñas. Luego, indicará la responsabilidad de las empresas promotoras de servicios de salud del Régimen Subsidiado en la atención médica de sus afiliados, particularmente, cuando se trata de pacientes menores.

2.3 Finalmente, y con base en lo anterior, ésta Sala determinará si es menester amparar los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, presuntamente vulnerado por la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander.

3. El Derecho fundamental a la salud de los niños. Responsabilidad de las empresas promotoras de servicios de salud del Régimen Subsidiado y de los entes territoriales en la atención médica de la población subsidiada. Reiteración de Jurisprudencia

3.1 De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. Al respecto, la norma constitucional indica que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al menor para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos. Así mismo, dispone que los derechos de los niños tienen un carácter prevalente en relación con los derechos de los demás.¹

3.2 En virtud de la citada norma constitucional, en reiteradas oportunidades,² la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la protección del derecho fundamental a la salud de los niños, no sólo obedece al reconocimiento de su condición de sujeto de especial protección constitucional -dada la circunstancia de indefensión en la que se encuentran-, sino a la necesidad de que la familia, la sociedad y el Estado den cumplimiento a los principios de igualdad y solidaridad que fundamentan el Estado Social de derecho.³ Bajo esta perspectiva, la Corte ha afirmado que los jueces de tutela deben garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud de los menores, en los casos en que su núcleo esencial se encuentre amenazado o vulnerado.⁴

Al respecto, en la sentencia T-864 de 1999,⁵ esta Corte afirmó:

“La jurisprudencia ha dejado en claro a la salud de los menores es un derecho fundamental por expresa disposición constitucional. Por lo tanto, el interés superior del menor que le otorga “una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes”, evidencia la intención constituyente de otorgar una garantía superior cualificada a los menores. Sin embargo, la eficacia directa del derecho fundamental a la salud de los niños sólo se refiere a la protección de su núcleo esencial, el cual se ha definido con base en tres criterios, a saber: a) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores; b) la imposibilidad de evitar la actitud que se reprocha; c) el riesgo potencial y cierto del derecho a la vida y de las capacidades físicas o psíquicas del niño. Así pues, la doctrina constitucional ha considerado que la protección superior de la salud de los menores, también exige una demostración clara y contundente de la amenaza o vulneración del derecho a la salud.”

3.3 En concordancia con el criterio jurisprudencial señalado, esta Corporación ha indicado que en los casos en que una Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado omita la prestación de los servicios médicos que un menor requiere para la recuperación de su estado de salud, y con ello se cause una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, el juez de tutela podrá ordenar la atención médica debida.⁶

3.4 En efecto, con relación al funcionamiento de las EPS del Régimen Subsidiado y su responsabilidad en la prestación de los servicios médicos requeridos por sus afiliados, esta Corte ha indicado que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”, las direcciones de salud territoriales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud,⁷ quienes a su vez, afiliarán a los beneficiarios del subsidio, y prestarán directa o indirectamente los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado – POS-S.⁸

3.5 No obstante, ha precisado que en consideración de las responsabilidades de los entes territoriales respecto de la administración y la prestación de los servicios de salud en el Régimen Subsidiado, en los casos en que un paciente afiliado a este Régimen requiera de un servicio médico no incluido en el POS-S y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, el Estado, a través de la suscripción de contratos entre sus entes territoriales y las Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas que presten servicios de salud,⁹ tiene la obligación de garantizar la atención médica requerida con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.¹⁰

3.6 En este sentido, la ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, indica que los municipios, a través de las EPS del Régimen Subsidiado o en forma directa, deben garantizar el suministro de los servicios médicos de nivel de complejidad I, cuando estos se encuentran excluidos del POS-S. Por su parte, los departamentos y distritos, mediante la celebración de contratos con EPS del Régimen Subsidiado, tienen la obligación de suministrar la atención médica de los niveles II, III y IV no prevista en el POS-S.

3.7 En suma, las EPS del Régimen Subsidiado no podrán omitir validamente la prestación de los servicios médicos requeridos por un menor para el mejoramiento de su estado de salud. Esto por cuanto, estas entidades tienen la responsabilidad de prestar todos los servicios médicos previstos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado - POS-S, requeridos por sus afiliados. Ahora bien, cuando tales servicios se encuentren expresamente excluidos del POS-S, el Estado tiene la obligación de garantizar la atención médica requerida con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, a través de la suscripción de contratos entre sus entes territoriales y las Empresas Sociales del Estado.

4. Estudio del caso concreto.

4.1 En virtud de los hechos y enunciados normativos anteriores, esta Corte determinará si la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, al omitir la programación de la cita médica que éste requiere a fin de determinar si debe someterse a la intervención quirúrgica indicada por la ESE Hospital San Juan de Dios de Socorro - Santander. Para resolver esta cuestión, esta Sala tendrá en cuenta que el menor Patiño Murillo se encuentra afiliado a la EPS CAFABA como consecuencia de su clasificación en el nivel uno (1) del SISBEN.

4.2 Para resolver el presente caso, en las consideraciones generales de esta Sentencia, la Sala concluyó que las EPS del Régimen Subsidiado tienen la responsabilidad de prestar la atención médica prevista en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado - POS-S, requerida por sus afiliados. Así mismo, afirmó que de acuerdo con las normas que regulan la materia, cuando se trata de servicios médicos excluidos del POS-S, el Estado tiene la obligación de garantizar la atención médica requerida con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, a través de la suscripción de contratos entre sus entes territoriales y las Empresas Sociales del Estado.

4.3 En concordancia con el criterio jurisprudencial expuesto, como pasará a demostrarse, la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander y la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación Familiar de Barrancabermeja - CAFABA, vulneraron los derechos fundamentales del menor Patiño Murillo a la salud y vida digna.

4.4 En efecto, con base en las pruebas que obran en el expediente de tutela,¹¹ se encuentra

establecido que el menor Sergio Andrés Patiño Murillo de 2 años de edad padece de hidrocefalia, retardo en su desarrollo psicomotor y una alteración genética denominada Trisomía 18, razón por la cual, para el mejoramiento de su estado de salud, requiere de la permanente prestación de servicios médicos. Al respecto, según comunicación remitida a esta Corporación el día 4 de febrero de 2008 por la EPS del Régimen Subsidiado CAFABA, el menor requiere “[U]na consulta médica especializada de neuropediatría y muy posiblemente la consulta médica especializada de neurocirugía para definir una conducta quirúrgica.” En este punto, esta Sala estima necesario tener en cuenta que de acuerdo con lo manifestado en dicha comunicación, la consulta médica especializada de neuropediatría ordenada al menor por su médico tratante, fue negada por la ESP CAFABA pues se encuentra excluida del POS-S, y en consecuencia, esta Entidad ordenó su remisión a la ESE Hospital Universitario de Santander.

Dado lo anterior, entonces, para esta Sala es claro que los derechos invocados tienen el carácter de fundamentales, pues la falta de atención médica oportuna y permanente, puede poner en riesgo la vida y la integridad física del menor Sergio Andrés.

4.5 Así mismo, en concordancia con lo indicado en el escrito de tutela, el menor Sergio Andrés Patiño Murillo se encuentra afiliado a la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA en razón de su clasificación en el nivel uno (1) del Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN. Ahora bien, según lo sostenido por esta EPS durante el presente trámite, en virtud del contrato suscrito para el efecto, el Hospital Integrado San Roque de Curití - Santander es la IPS responsable de la prestación de los servicios de salud de nivel de complejidad I requeridos por el menor. En este orden, los servicios de salud de nivel de complejidad II y III previstos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, así como los que no están contemplados en éste, deben ser suministrados al paciente por la ESE Hospital Universitario de Santander dada su remisión por la EPS a la Secretaría de Salud Departamental de Santander y en virtud del contrato suscrito por dicha Secretaría y este Hospital.

4.6 En este sentido, en consideración de lo sostenido por la actora en su escrito de tutela, por la ESE Hospital Universitario de Santander y por la EPS CAFABA, el menor Patiño Murillo no ha recibido atención médica recientemente, a pesar de su delicado estado de salud y de su condición de sujeto de especial protección constitucional.

4.7 Ahora bien, con base en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia, en el presente caso es claro que en virtud de la condición de afiliado a la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA, el menor Patiño Murillo tiene derecho a recibir de esta Entidad la atención médica que requiere de acuerdo con el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. Al respecto, esta Sala encuentra que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente de tutela, no es claro cuál es el tratamiento médico o los servicios de salud que requiere el menor, y por tanto, cuáles son las obligaciones de la EPS en este sentido.

Sin embargo, para esta Corporación es evidente que la EPS CAFABA tiene el deber de adoptar las medidas necesarias a fin de diagnosticar el estado de salud actual del menor, determinar cuál es la atención médica que éste requiere y adelantar de manera eficiente y oportuna todas las gestiones para prestar los servicios médicos que sean de su competencia y asegurar que no exista ruptura en el suministro de los mismos, en caso de que sean competencia de otra entidad.

4.8 En este orden, esta Sala advierte que los servicios de salud de nivel de complejidad II y III previstos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, así como los que no están contemplados en éste, en virtud del contrato suscrito por la Secretaría de Salud Departamental de Santander, deben ser suministrados al menor Patiño Murillo por la ESE Hospital Universitario de Santander. Empero, de la misma manera que en el caso de la EPS CAFABA, para esta Sala no es claro cuál es el tratamiento médico o los servicios de salud que requiere el menor, y en consecuencia, cuáles son las obligaciones de esta ESE al respecto. Sobre el particular, sólo se tiene que durante el presente trámite, la EPS CAFABA manifestó que la consulta médica especializada de neuropediatría ordenada al menor por su médico tratante, se encuentra excluida del POS-S y debe ser prestada por la ESE Hospital Universitario de Santander; y que la atención médica requerida por el menor en razón de sus padecimientos de salud, ha sido prestada por el Hospital Universitario de Santander desde el día 9 de diciembre de 2005.

4.9 Con base en lo indicado en los enunciados normativos de esta Sentencia, en criterio de esta Sala, la ESE Hospital Universitario de Santander, al igual que la EPS CAFABA, ha omitido emplear las acciones pertinentes para determinar cuál es el estado de salud actual del menor y cuál es la atención médica que éste requiere. Para esta Sala, dada la condición de sujeto de

especial protección constitucional del menor Patiño Murillo y su delicado estado de salud, la ESE Hospital Universitario de Santander tiene el deber de suministrar al menor, de manera eficiente y oportuna, todos los servicios médicos que sean de su competencia, asegurándose en todo caso que no exista ruptura en el suministro de los mismos, en caso de que sean de competencia de otra entidad.

4.10 En conclusión, en virtud de que en el presente caso se encuentra establecido (i) que el menor Sergio Andrés Patiño Murillo requiere de la permanente prestación de servicios médicos, pues padece hidrocefalia, retardo en su desarrollo psicomotor y una alteración genética denominada Trisomía 18; (ii) que la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA y la ESE Hospital Universitario de Santander han omitido el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales respecto de la determinación del estado de salud actual del menor y de la atención médica que éste necesita; y (iii) que en consecuencia, estas entidades vulneraron los derechos fundamentales del menor Sergio Andrés a la salud y vida digna, esta Corporación revocará la sentencia única de instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil - Santander el día 2 de agosto de 2007, y en su lugar, concederá el amparo invocado por la Sra. Yolanda Patiño Murillo en representación de su menor hijo.

4.11 Así, en primer lugar, esta Corte ordenará a la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, adopte las medidas necesarias a fin de diagnosticar el estado de salud actual del menor Sergio Andrés Patiño Murillo y determinar cuál es la atención médica que éste requiere. Una vez la EPS defina cuáles son los servicios médicos que el menor necesita, deberá adelantar de manera eficiente y oportuna todas las gestiones para prestarle los servicios médicos que sean de su competencia. En todo caso, la EPS CAFABA deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de los servicios médicos que Sergio Andrés Patiño Murillo requiere, si estos son de competencia de otra entidad. En el evento en que el menor requiera servicios médicos que no sean de su competencia, deberá remitir al paciente de forma inmediata a la IPS Hospital Integrado San Roque de Curití - Santander o la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud de nivel de complejidad I; o a la ESE Hospital Universitario de Santander, o a la entidad que corresponda,

si se trata de servicios de salud de nivel de complejidad II y III previstos o no en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

En segundo lugar, ordenará a la ESE Hospital Universitario de Santander que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, asigne al menor Patiño Murillo, para que sean practicadas lo más pronto posible, las citas médicas en las especialidades de neuropediatría y neurocirugía, a fin de que su médico tratante determine si requiere la realización de la cirugía señalada por el personal médico de la ESE Hospital San Juan de Dios de Socorro - Santander. Con base en lo anterior, una vez el médico tratante indique cuáles son los servicios médicos que el menor necesita, la ESE Hospital Universitario de Santander deberá adelantar de manera eficiente y oportuna todas las gestiones para prestarle los servicios médicos que sean de su competencia. En todo caso, deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de los servicios médicos que Sergio Andrés Patiño Murillo requiere, en caso de que sean de competencia de otra entidad.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REANUDAR el término para resolver la revisión, suspendido por esta Sala mediante Auto del día 21 de enero de 2008.

Segundo.- REVOCAR la decisión adoptada el día (2) de agosto de 2007 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil - Santander dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Yolanda Patiño Murillo, en representación del menor Sergio Andrés Patiño Murillo, contra la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander, con vinculación oficiosa de la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja - CAFABA y la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

Tercero.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del menor Sergio Andrés Patiño murillo a la salud y vida digna.

Cuarto.- ORDENAR a la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de

Barrancabermeja – CAFABA que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, adopte las medidas necesarias a fin de (i) diagnosticar el estado de salud actual del menor Sergio Andrés Patiño Murillo y (ii) determinar cuál es la atención médica que éste requiere.

Una vez la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja – CAFABA defina cuáles son los servicios médicos que el menor necesita, deberá adelantar de manera eficiente y oportuna todas las gestiones para prestarle los servicios médicos que sean de su competencia.

En todo caso, la EPS del Régimen Subsidiado Caja de Compensación de Barrancabermeja – CAFABA deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de los servicios médicos que Sergio Andrés Patiño Murillo requiere, en caso de que sean de competencia de otra entidad. En el evento en que el menor requiera servicios médicos que no sean de su competencia, deberá remitir al paciente de forma inmediata a la IPS Hospital Integrado San Roque de Curití – Santander o la entidad responsable de la prestación de los servicios de salud de nivel de complejidad I; o a la ESE Hospital Universitario de Santander, o a la entidad que corresponda, si se trata de servicios de salud de nivel de complejidad II y III previstos o no en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

Quinto.- ORDENAR a la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de Santander que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, asigne al menor Sergio Andrés Patiño Murillo, para que sean practicadas lo más pronto posible, las citas médicas en las especialidades de neuropediatría y neurocirugía, a fin de que su médico tratante determine si requiere la realización de la cirugía señalada por el personal médico de la ESE Hospital San Juan de Dios de Socorro – Santander.

Con base en lo anterior, una vez el médico tratante indique cuáles son los servicios médicos que el menor necesita, la ESE Hospital Universitario de Santander deberá adelantar de manera eficiente y oportuna todas las gestiones para prestarle los servicios médicos que sean de su competencia.

En todo caso, la ESE Hospital Universitario de Santander deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de los servicios médicos que Sergio Andrés Patiño Murillo requiere, en caso de que sean de competencia de otra entidad.

Sexto.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Con relación a las obligaciones del Estado colombiano en materia de protección del derecho a la salud, se pueden consultar, entre otros, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 12 de 1991; y, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 74 de 1968. En el mismo sentido, se puede consultar la Observación General No. 14 (-E/C.12/2000/4) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

2 Sentencias T-702 de 2007, T-289 de 2007, T-393 de 2005, T-360 de 2005, T-268 de 2004, T-112 de 2004, T-819 de 2003, T-388 de 2003, T-970 de 2001, T-792 de 2001 y T-796 de 1998.

3 Sentencia SU 225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Sobre el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños y niñas, ver entre otras las sentencias: T-974 de 2000, T-864 de 1999, T-727 de 1998, T-415 de 1998.

5 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver sentencia T- 256 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería. Así mismo, se pueden consultar las sentencias T-112 de 2004, T-145 de 2003, T-1087 de 2001 y T-972 de 2001, entre otras.

7 De conformidad con el artículo 127 de la ley 812 de 2003, los contratos de administración del subsidio serían suscritos entre las direcciones de salud y las Administradoras del Régimen Subsidiado -ARS. Posteriormente, el inciso 2 del artículo 14 de la ley 1122 de 2007 dispuso: “Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS).”

8 De acuerdo con el literal e del artículo 156 de la ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud “[E]stán en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el Gobierno;”

9 Sobre el particular, se pueden consultar la Ley 1122 de 2007, artículo 20: “Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto por subsidios a la demanda. 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. Adicionalmente, se puede consultar el Decreto 806 de 1998, artículo 31.

10 Ley 715 de 2001, artículos 43, 44, 45, 49 y Acuerdo 244 de 2003 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 42.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha definido los siguientes requisitos para obtener, a través de la acción de tutela, la prestación de servicios médicos no previstos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado o Contributivo: “a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione

un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario .c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores. d. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.” (sentencia T-237 de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño).

11 Cfr. Folios 5 al 7, cuaderno 2.