

Sentencia T- 270-09

Referencia: expediente T-2133262.

Acción de tutela instaurada por Cecilia del Carmen Noguera Peña en representación de su menor hija Aneth Cristina Acuña Noguera, contra Coomeva EPS.

Procedencia: Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Cecilia del Carmen Noguera Peña en representación de su menor hija Aneth Cristina Acuña Noguera, contra Coomeva EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N^o 12 de la Corte, el 12 de diciembre de 2008, eligió el asunto para revisión.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

La señora Cecilia del Carmen manifestó que su hija Aneth Cristina Acuña Noguera, nacida el 24 de marzo de 1993 (f. 9 cd. inicial), se encuentra afiliada a Coomeva EPS y padece

de “un prolapso moderado, displacia con i.m. severa” que le está afectando el corazón.

Agregó que el médico tratante le ordenó la práctica de un “test de mesa basculante”, pero la EPS se niega a realizarlo, argumentando que no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud.

En consecuencia, solicita la práctica del examen, ordenado por el médico tratante, ya que la falta de este “pone en peligro su vida”, y no cuentan con los medios económicos para asumir el costo (f. 3 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Tarjeta de identidad de la menor Aneth Cristina Acuña Noguera (f. 5 ib.).
2. Orden de Servicio de Coomeva EPS suscrita en diciembre 4 de 2007, expedida por un médico Cardiólogo Electrofisiólogo, ordenándole a la menor un “test de mesa basculante” (fs. 6 y 7 ib.).
3. Registro Civil de Nacimiento de Aneth Cristina Acuña Noguera, sentado en la Notaría Segunda del Circulo de Barranquilla (f. 8 ib.).

C. Sentencia única de instancia.

Mediante fallo de marzo 4 de 2008, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla no concedió el amparo solicitado por Cecilia del Carmen Noguera Peña, quien actúa en representación de su menor hija Aneth Cristina Acuña Noguera, al considerar que “la madre de la menor no acudió al Comité Técnico Científico a solicitar los medicamentos no POS, ni allegó al expediente formato de negación de servicios”, con lo cual encontró ese despacho demostrado que a la menor no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental (f. 13 ib.). Esta decisión no fue impugnada.

Conviene advertir que el juzgado ordenó oficiar a Coomeva EPS, remitiéndole copia de la demanda para que ejerciera el derecho de defensa, pero la entidad no dio respuesta a dicho requerimiento (f. 12 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La Sala determinará si existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida de la menor Aneth Cristina Acuña Noguera de 16 años, al negarle Coomeva EPS la autorización del examen denominado "Test de mesa basculante", ordenado por el médico tratante, argumentando la entidad que no se encuentra contemplado en el POS.

Tercera. Protección constitucional a los menores.

El artículo 44 de la Constitución Política, con fundamento en los derechos allí consagrados, los tratados internacionales ratificados por Colombia¹ y las leyes que regulan la materia, establecen el deber del Estado de proteger a los niños de toda forma de maltrato y explotación, así como su obligación de asistir y garantizar su desarrollo armónico e integral en el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado colombiano se comprometió a garantizar el ejercicio de los derechos que allí se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, reconociendo la necesidad de adoptar diferentes medidas tendientes a proteger la maternidad y la niñez. Igualmente, se reconoció que los menores por su vulnerabilidad física y mental requieren de una protección especial por lo que los países tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que los menores estén protegidos contra toda forma de discriminación.

Con fundamento en las normas constitucionales indicadas anteriormente, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano al respecto, la jurisprudencia de esta corporación ha sostenido que el amparo reforzado de

los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente.

En reiterada jurisprudencia², la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de los derechos a quienes son sujetos de la protección especial en los términos de las normas antes señaladas. Así se ha estimado que la especial protección constitucional a los menores se entiende reforzada cuando padecen algún tipo de discapacidad física o mental³. En efecto, al respecto se ha dicho que:

“es claro que en los casos en que está de por medio la salud de un niño, independientemente de la edad que tenga, por el sólo hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función, sin dilaciones injustificadas, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales del niño al no permitirle el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud que demanda.”⁴

Así, no cabe duda que el Estado debe brindar protección prevaleciente a los derechos fundamentales de los niños.

Cuarta. Acceso a los servicios que se requieran, incluidos y no incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 El derecho a la salud contempla, por lo menos, el acceso a los servicios indispensables para conservar la salud, en especial aquéllos que comprometan la vida digna y la integridad personal; tal acceso depende, en principio, de si el servicio requerido está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, al cual la persona tiene derecho.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro del POS, por lo cual no brindarle los medicamentos allí incluidos, o no permitir la realización de los procedimientos e intervenciones amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho a la salud⁵, que reiteradamente ha sido considerado como fundamental.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo a la regulación vigente⁶, corresponde al médico tratante solicitar al Comité Técnico Científico la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio respectivo, es decir, la realización de un trámite al interior del Sistema de Salud, la jurisprudencia constitucional considera que una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en que el usuario no ha presentado la solicitud al Comité.⁷

En la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se afirmó que “las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad”.⁸ En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio. Dentro del presente proceso la Defensoría manifestó que este es un obstáculo del cual se quejan frecuentemente los usuarios.”

Ahora bien, como el derecho a la salud no es ilimitado, el Comité Técnico Científico no está obligado a autorizar de manera automática cada solicitud del médico tratante. De tal forma, si se alude a un tratamiento estético o a otro que no sea realmente indispensable para la salud y esté razonablemente excluido del POS, el correspondiente Comité Técnico Científico podrá invocarlo para negar la solicitud y el juez de tutela habrá de hacer lo propio, respetando los precedentes constitucionales.

4.2. Según el artículo 42 del precitado Decreto 2591 de 1991, numeral 2°, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, cuando éstos tienen a su cargo la prestación del servicio público de salud.

Quinta. Análisis del caso concreto.

La señora Carmen Cecilia Noguera Peña, presentó acción de tutela al considerar que la EPS accionada vulnera los derechos fundamentales de su menor hija Aneth Cristina Noguera Peña a la que le fue diagnosticado “un prolapso moderado, displacia con i.m. severa”, al negar la autorización para realizar el examen “test de mesa basculante” formulado por el médico adscrito a dicha entidad, por encontrarse fuera del POS.

El médico tratante de la menor, le diagnosticó prolapso moderado, displacia con i.m, ordenándole el examen de test de mesa basculante, que de acuerdo con la literatura científica “El (TMB) permite realizar el diagnóstico de síncope vasovagal en pacientes con síncope de causa desconocida.” Sirve para determinar el tratamiento correcto de cualquier patología y es imprescindible para realizar el diagnóstico etiológico del síncope, y “permite caracterizar los componentes cardioinhibidor y vasodepresor de la respuesta vasovagal, lo que puede ser de ayuda en la selección inicial del tratamiento.” Por último, “la realización de ensayos clínicos controlados con el TMB puede permitir conocer la efectividad real de los distintos fármacos en pacientes con síncope vasovagal.”

9

Otro pronunciamiento científico enseña¹⁰:

“El test de mesa basculante es una prueba diagnóstica para pacientes que han tenido pérdida de conciencia (síncope) o sospecha de ella. Nos permite desencadenar episodios vasovagales en pacientes predispuestos y, es actualmente, la prueba más rentable para el diagnóstico del síncope neuromediado.

Hasta épocas relativamente recientes el diagnóstico del síncope vasovagal y de otros síncopes neurológicamente mediados se realizaba principalmente por la historia clínica y mediante un proceso de exclusión de otras causas.

En 1986, se publicó por primera vez, la utilización del test de mesa basculante para el diagnóstico del origen vasovagal en pacientes con síncope de causa desconocida. Posteriormente, su uso se ha generalizado, con el empleo de una gran variedad de protocolos en cuanto a la angulación, tiempo de basculación o uso de diferentes fármacos para provocación. En 1989 se introdujo el empleo de isoproterenol intravenoso y, más recientemente, nitroglicerina intravenosa o sublingual (el llamado protocolo italiano, protocolo abreviado que emplea 400 microgramos de nitroglicerina sublingual). En nuestra unidad de arritmias de la Fundación Hospital de Alcorcón el protocolo del Test de Mesa Basculante que utilizamos es con nitroglicerina sublingual en spray.”

Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y a partir de los conceptos anteriormente citados, esta Sala de Revisión entra a determinar si

el examen denominado “test de mesa basculante”, que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, cumple con los requisitos para ser autorizado e inaplicar al efecto las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS.

a) La falta del examen prescrito por el médico tratante para determinar el diagnóstico de la enfermedad (prolapso moderado, displacia con i.m severa) padecida por la menor, pone en riesgo su vida según la afirmación de la madre al indicar que “le esta afectando el corazón”. Aspecto que no fue controvertido por la EPS accionada, ni por el Juzgado de instancia.

b) La incapacidad económica de la actora para costear el examen de su menor hija no fue discutida por Coomeva EPS, ni por el Juzgado de instancia, además la entidad demandada no dio respuesta al requerimiento hecho por el Juez de conocimiento por lo cual, en desarrollo del principio de buena fe, se tendrá por cierto lo expuesto en el escrito de tutela, al decir “que carecemos de los recursos económicos para cancelar dicho examen” (f. 3 cd. inicial).

c) El médico especialista que ordenó el reclamado examen denominado “test de mesa basculante”, se encuentra adscrito a Coomeva EPS. (f. 6 ib).

Analógicamente puede recordarse que en sentencia T-253 de marzo 10 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, de esta misma Sala de Revisión, al estudiar el caso de una señora de 71 años de edad, que solicitó la autorización por parte de SANITAS EPS, para la práctica del examen “mesa basculante”, en esa oportunidad concluyó:

“ha sido la Corte enfática en rechazar argumentos encaminados a sostener que un examen de diagnóstico formulado por el médico tratante no se puede efectuar por cuanto no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, ya que es el médico tratante quien, de conformidad con las circunstancias particulares de cada paciente, define cuál es el tratamiento que ha de seguirse o el examen diagnóstico que debe efectuarse de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional.”

Para concluir, al cumplirse en el presente caso a cabalidad las condiciones exigidas para proteger el derecho fundamental a la salud de la paciente, corresponde revocar el fallo

proferido en marzo 4 de 2008 por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla, que denegó el amparo solicitado.

En su lugar, se concederá la tutela, ordenando a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si todavía no lo ha realizado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia autorice la práctica del examen test de mesa basculante, y lo que requiera en la medida en que lo disponga el respectivo médico tratante, dando oportuno cumplimiento a la atención integral que debe prestarle a la menor Aneth Cristina Acuña Noguera.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en marzo 4 de 2008 por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla, que negó el amparo solicitado por Cecilia del Carmen Noguera Peña en representación de su menor hija Aneth Cristina Acuña Noguera, contra Coomeva EPS. En su lugar se dispone TUTELAR los derechos de la menor a la salud y a la vida.

Segundo: ORDENAR, a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado aún, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia autorice el examen denominado test de mesa basculante, que requiere la menor Aneth Cristina Acuña Noguera.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la ley 74 de 1968, artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por Colombia en julio 17 de 1973, artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991.

2 T-907 de septiembre 17 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-754 de julio 14 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentarías; T-307 de abril 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3 T-443 de mayo 10 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-244 de marzo 17 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-170 de marzo 9 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-201 de marzo 15 de 2007, M. P.

Humberto Sierra Porto; T-695 de septiembre 6 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 T-417 de mayo 24 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis

5 T-736 de agosto 5 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Artículo 4° de la Resolución 2933 de 2006.

7 T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

8 T-976 de septiembre 23 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Revista Española de Cardiología.