

Sentencia T-408-09

Referencia: expediente T-2269826

Acción de tutela instaurada por Marta Lía Mejía Arboleda contra Dirección Seccional de Salud de Antioquia - DSSA - y Comfenalco EPS-S.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, el 13 de enero de 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

I. ANTECEDENTES

Marta Lía Mejía Arboleda interpuso acción de tutela en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia - DSSA - y Comfenalco EPS-S para que se protegieran sus derechos a la salud y vida.

La demandante considera que sus derechos fueron vulnerados porque las entidades accionadas se han negado a brindarle el servicio de evaluación y manejo por otorrinolaringología, a pesar de que este fue ordenado por su médico tratante.

La accionante, de 51 años de edad,² se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud a través del Sisben, nivel 2.3 El 9 de diciembre de 2008, el médico tratante le diagnosticó disfonía progresiva, por lo que le ordenó valoración y manejo por otorrinolaringología con carácter prioritario urgente. La EPS-S Comfenalco remitió a la actora al Hospital San Rafael de Itagüí, sin embargo, en el Hospital le dijeron que el documento que presentó para que la atendieran no era ningún tipo de autorización, por lo que le negaron los servicios. La actora solicita en la presente tutela que se ordene a las entidades accionadas autorizar y realizar la evaluación y manejo por otorrinolaringología, ya que no tiene los recursos económicos para acceder a los servicios de salud de manera particular.

Contestación de la tutela por parte de la DSSA

El apoderado de la DSSA adujo: “Es la EPS-S quien obligada a garantizar (sic) en los términos de la Ley y sus Decretos Reglamentarios, con su propia red o 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 por la sentencia C-463 de 2008, por lo que la DSSA no es competente”.

Contestación de la tutela por parte de Comfenalco EPS-S

La apoderada de Comfenalco Antioquia EPS-S precisó que los servicios solicitados por la actora estaban excluidos del POS-S y la peticionaria no había adelantado el trámite para que el servicio ordenado por el médico fuera analizado y autorizado por el Comité Técnico Científico.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí denegó el amparo mediante sentencia proferida el 13 de enero de 2009. El juez de tutela indicó: “No cabe duda, entonces, que la

entidad encargada de resolver los conflictos es la Superintendencia Nacional de Salud. En el presente caso de la ciudadana Marta Lía Mejía Arboleda se declarará improcedente la acción de amparo constitucional, por cuanto primero debe acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, habida cuenta que no hay prueba en el expediente de una omisión en la prestación del servicio de salud que ponga en grave peligro su vida o le vaya a causar un perjuicio irremediable”.

Esta sentencia no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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.

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta:

¿Vulneraron las entidades accionadas los derechos fundamentales de la actora a la salud y vida digna, al negarle el servicio de valoración y manejo por otorrinolaringología, ordenado por el médico tratante, por encontrarse excluido del POS-S?

Servicios de salud no incluidos en el POS-S. Reiteración de jurisprudencia

Ha señalado La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado

no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.⁴ En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

En el presente caso, (i) la accionante padece de disfonía progresiva y la valoración por parte de un especialista en otorrinolaringología es de carácter prioritario urgente, (ii) la EPS-S o el médico tratante no han indicado la existencia de un tratamiento alternativo que sí se encuentre incluido en el POS-S, (iii) la accionante pertenece al nivel II del sisben, lo que permite presumir su incapacidad económica para costear directamente el servicio ordenado, (iv) el servicio fue ordenado por un médico adscrito a la EPS-S. Así las cosas, se constata que la actora cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el suministro de servicios de salud no POS-S.

Ahora bien, dado que Comfenalco EPS-S alega que la actora no ha realizado el trámite para que el Comité Técnico Científico autorice el servicio no POS-S, es preciso reiterar lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, en donde se indicó: “Teniendo en cuenta que de acuerdo a la regulación, corresponde al médico tratante solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud respectivo es decir, la realización de un trámite al interior al Sistema de Salud,⁵(...) la jurisprudencia constitucional considera que ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’.⁶ 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.”

Así entonces, esta Sala de Revisión revocará el fallo de instancia y ordenará a Comfenalco Antioquia EPS-S que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice el servicio de valoración y manejo por otorrinolaringología ordenado a la accionante. Comfenalco EPS-S podrá repetir contra el Fosyga los costos en los que haya incurrido y en virtud de la regulación 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 2007,⁷ cuya constitucionalidad fue estudiada en la sentencia C-463 de 2008,⁸ 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 del accionante.

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:

Segundo.- ORDENAR a la EPS-S Comfenalco Antioquia que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice a Marta Lía Mejía Arboleda el servicio de valoración y manejo por otorrinolaringología.

Tercero.- Autorizar a Comfenalco EPS-S para repetir contra el Fosyga los costos en los que incurra y que en virtud de la regulación no le corresponde asumir. No obstante, el Fosyga no puede pagar a la EPS-S más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir.

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

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Ausente en Comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

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 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-325 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-390 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 La actora nació el 18 de mayo de 1958.

3 Folio 5 del expediente.

4 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 y T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia

constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”

5 El artículo 4º de la Resolución 2933 de 2006 establece las funciones de los Comités Técnicos Científicos, estableciendo que al primera de ellas es ‘analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, el suministro de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS, adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan’. El artículo 7º de la Resolución establece el Procedimiento para la autorización, reiterando que ‘las solicitudes deberán ser presentadas al Comité por el médico tratante y se tramitarán conforme al siguiente procedimiento’. Esta cuestión se encontraba regulada en los mismos términos por la Resolución 2948 de 2003 y la Resolución 3797 de 2004.

6 Corte Constitucional, sentencia T-976 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional, entre otras en la sentencias T-1164 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-840 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-144 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

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

8 Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008.