

T-558-14

Sentencia T-558/14

(Bogotá D.C., Julio 25)

LEGITIMACION POR ACTIVA Y LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Requisitos generales de procedencia

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

FACULTADES JURISDICCIONALES A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Art 41 Ley 1122/07

La Ley 1122 de 2007, en el artículo 41, le confirió a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para resolver ciertas controversias entre entidades promotoras de salud y sus afiliados, con las potestades para fallar en derecho, tal como lo hace un juez.

Lo anterior, bajo la autorización que confiere el artículo 116 de la Constitución Política, que “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (...)”. Del mismo modo, el numeral 2º del artículo 13 de la Ley 270 de 1996 señala que ejercen función jurisdiccional, “las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes.”

LEY 1438/11-Reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, e instituyó un procedimiento “preferente y sumario”

DERECHO A LA SALUD Y AL MINIMO VITAL DEL MENOR-Improcedencia por cuanto no se cumplió el requisito de subsidiariedad y no se configuró un perjuicio irremediable, ya que al menor no se le negó la prestación de ningún tipo de servicio médico

Referencia: Expediente T-4.295.922.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado 10º Civil del

Circuito de Medellín el 18 de diciembre de 2013, que confirmó la providencia proferida por el Juzgado 25 Civil Municipal de Medellín el 31 de octubre de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales.

Accionante: Estefania Monsalve Cárdenas.

Accionado: Sura EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: salud y vida digna.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la omisión de la EPS accionada de asumir los gastos en los que ha incurrido la accionante como consecuencia de la atención prestada con la hospitalización en urgencias de un menor.

1.1.3. Pretensión: ordenar a la entidad promotora de salud que cancele los copagos que le están cobrando a la accionante, por concepto de la hospitalización en urgencias de su hijo menor de edad, por el término de seis días.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El 14 de septiembre de 2013, la señora Estefanía Monsalve Cárdenas se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a través de la EPS Sura. Sin embargo, afirmó que en ese momento la EPS no aceptó a su hijo menor de 9 meses de edad[2], Emiliano Guisao Monsalve, como beneficiario. Antes de esa fecha, la familia estaba incluida en el Sisben con un puntaje de 46.89[3].

1.2.2. El 6 de octubre de 2013, el menor Emiliano fue trasladado a urgencias del Hospital General de Medellín, por presentar un cuadro clínico de diarrea y gastroenteritis presuntamente infeccioso[4]. El 8 de octubre de 2013, el menor fue incluido como beneficiario de su madre en el régimen contributivo, en la EPS Sura[5]. Dicha entidad envió un mail al Hospital informando: “paciente con solo derecho a urgencias, inicio cobertura integral el 08/11/2013”.

1.2.3. Emiliano Guisao fue dado de alta el 13 de octubre de 2013, por lo cual, el Hospital General de Medellín le exigió a la señora Estefania Monsalve la firma de un pagaré por dos millones cuatrocientos mil pesos, de copagos por la hospitalización en urgencias y el tratamiento integral.

1.2.4. De acuerdo a lo anterior, la señora Estefania Monsalve interpuso acción de tutela contra la EPS Sura, por la presunta vulneración de los derechos a la vida digna y salud de su hijo menor, al omitir el reconocimiento de los gastos generados como consecuencia del tratamiento integral de su hijo de 12 meses de edad, pues según la EPS el menor solo tenía derecho a la atención por urgencias, y a la fecha, el Hospital General de Medellín le está cobrando la suma de dos millones de pesos, sin que la accionante cuente con los recursos económicos para sufragarlos.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. EPS Sura.

Si bien la entidad promotora de salud fue notificada de la admisión de la acción de tutela, en el término concedido para la contestación, no suministró una respuesta a la presente acción de tutela.

2.2. E.S.E. Hospital General de Medellín[6].

Afirmó el gerente del Hospital[7] que la IPS no ha realizado ninguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales de la accionante y su hijo menor, pues ha prestado los servicios que ha requerido, de acuerdo con los servicios que éste puede proveerle y la capacidad instalada. Informó que mientras el menor no cuente con una entidad promotora de servicios, el costo de los servicios médicos debe ser asumido por cuenta de los

familiares. En ese orden de ideas, sostuvo que los gastos incurridos por la cobertura de hospitalización al menor Emiliano Guisao Monsalve y los demás servicios prescritos por los médicos del Hospital General de Medellín debe ser asumida o por una entidad promotora de salud o por los familiares, sin que el Hospital tenga la obligación legal de costearlo. En virtud de lo anterior, se debe cancelar la suma de dos millones de pesos al ESE Hospital General de Medellín, por el valor total de la atención médica prestada oportunamente al menor y para ello, es necesario establecer un plazo perentorio. Por último, sostuvo que los gastos por los servicios médico asistenciales, ascendieron a la suma de cuatro millones doscientos, “suma que será confirmada o variada al momento de que se emita la correspondiente factura”.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Medellín, del 31 de octubre de 2013[8].

Decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados. Consideró que respecto a la conducta del Hospital General de Medellín no hubo vulneración de los derechos fundamentales porque suministró todos los servicios médicos requeridos por el menor Emiliano hasta el día que fue dado de alta, ni éste condicionó la prestación de los servicios de salud a la firma del pagaré, solo que fue necesario firmar un título valor, pero no hay certeza respecto al cobro del mismo por parte de la entidad y cuando llegue la oportunidad, la accionante podrá ejercer las acciones legales que considere pertinentes. Estimó que la acción de tutela tenía una pretensión de orden económico, porque ni siquiera hay certeza del cobro de la obligación a la que la accionante hace alusión.

3.2. Impugnación[9].

La accionante impugnó la decisión proferida por el a quo, tras estimar que ella es una madre soltera que no cuenta con recursos económicos para costear la cantidad de dinero que le están cobrando como consecuencia de la prestación del servicio médico suministrado a su hijo menor. Afirmó que ella es responsable económicamente de sus padres y su hijo, y al ser menor de un año tiene derecho a que se le preste la atención por urgencias. Informó que aunque ella está afiliada desde septiembre de 2013 al régimen contributivo, el menor Emiliano no pudo ser afiliado por estar en un “plan canguro”, que el Sisben cubría hasta que

tuviera un año de edad. Sin embargo, reitera que no tiene la capacidad económica para costear los gastos que se derivaron de la atención en urgencias y que aunque la afiliación al régimen contributivo fue tardía, esto obedece a un problema de desinformación.

3.3. Sentencia del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, del 18 de diciembre de 2013[10].

Decidió confirmar la sentencia proferida por el a quo. Sostuvo que la pretensión de la accionante era que se ordenará a la EPS Sura asumir los gastos de la atención integral que fue objeto el menor Emiliano Guisao por el Hospital General de Medellín desde el 6 hasta el 13 de octubre del año 2013, porque dicha entidad promotora se negó a asumir el costo por no contar con el tiempo necesario para tener derecho a cobertura integral, sino solo a urgencias. Consideró que no hay vulneración o amenaza del derecho a la salud del menor, pues él fue debidamente atendido y recibió el tratamiento integral a pesar de que se hubiera suscrito un pagaré como obligación civil para garantizar el pago de la atención médica suministrada, sin que se pueda exonerar el pago a través de la acción de tutela, pues para ello existen otros mecanismos judiciales ordinarios.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[11].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y salud (arts. 1, 11, 44 C.P).

2.2. Legitimación activa. La señora Estefania Monsalve Cárdenas, interpuso la acción de tutela en nombre de su hijo, Emiliano Guisao Monsalve de 1 año de edad. En el caso concreto, la accionante manifestó actuar en representación de los intereses de su hijo menor de edad, en razón de la representación legal que ejercen los padres respecto a sus hijos[12], la accionante se encuentra legitimada por activa.

2.3. Legitimación pasiva. La EPS Sura es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la cual se encuentra afiliado el menor[13]; como tal, es demandable en el proceso de tutela (CP, art. 86; D. 2591/91, art. 42).

2.4. Inmediatez. La demanda de tutela fue presentada[14] tres días después de que el menor Emiliano Guisao fuera dado de alta de urgencias el 13 de octubre de 2013, fecha en la cual el Hospital General de Medellín hizo firmar a la accionante un pagaré para cubrir el monto de los gastos en los que la IPS incurrió como consecuencia de la hospitalización, esto es, un término razonable para la interposición de la acción de tutela.

2.5. Subsidiariedad.

2.5.1. Normatividad sobre el requisito de subsidiaridad.

2.5.1.1 El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Además establece que ésta procede en los casos en que el afectado no cuente con otro medio judicial ordinario para la defensa de sus intereses, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para efectos de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

2.5.1.2 A su vez, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la demanda de tutela, la existencia de otros recursos o mecanismos judiciales para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

2.5.2 Las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud.

2.5.2.1 La Ley 1122 de 2007, en el artículo 41, le confirió a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para resolver ciertas controversias entre entidades promotoras de salud y sus afiliados, con las potestades para fallar en derecho, tal como lo hace un juez. Lo anterior, bajo la autorización que confiere el artículo 116 de la Constitución Política, que “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (...)”. Del mismo modo, el numeral 2º del artículo 13 de la Ley 270 de 1996 señala que ejercen función jurisdiccional, “las

autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes.”

En este orden de ideas, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 le confirió competencia a la Superintendencia para resolver controversias relativas a: (i) la negativa de reconocimiento de prestaciones de salud contenidas en el plan obligatorio, cuando dicha negativa amenace la salud del afiliado; (ii) el reconocimiento de gastos económicos en los que haya incurrido el usuario por concepto de atención de urgencias autorizadas por las EPS, en instituciones (IPS) con las que éstas no tengan contrato, o porque las EPS nieguen dicho reconocimiento por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada; (iii) problemas de multiafiliación; y (iv) conflictos relacionados con la libertad de escogencia de entidad prestadora de servicios o IPS y problemas que se susciten con el traslado dentro del Sistema General de Seguridad en Salud.[15] En estos casos, el trámite que se debía surtir era el establecido en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, esto es, el proceso verbal sumario[16].

2.5.2.2. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional, en la sentencia C-117 de 2008, declaró exequible el artículo 41 de la ley en comento, respecto al cargo de desconocimiento del principio de independencia e imparcialidad judicial. En esta oportunidad, la Corte estableció que los funcionarios que ejerzan potestades jurisdiccionales en la Superintendencia no podrán pronunciarse sobre los casos que haya conocido previamente en ejercicio de sus funciones administrativas de inspección, vigilancia y control.

2.5.2.2.1. Por su parte, en la sentencia C-119 de 2008 esta Corporación estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 por la violación de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 29. Entre otras cosas, el demandante consideraba que la Superintendencia, al ejercer las competencias judiciales que le atribuye el artículo acusado, podría usurpar las funciones que ejercen los jueces de tutela al amparar el derecho fundamental a la salud y además se le estaría facultando para inaplicar el contenido del POS. En esta ocasión, la Corte declaró exequible el artículo 41 al estimar que la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales actuaría de forma prevalente y principal observando las normas aplicables y con las potestades propias de un juez; sin que de dicha manera se contradigan los preceptos constitucionales, señaló:

“[...] según se prevé en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la ‘(c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario’, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente. Ciertamente, la Corte ha explicado que ‘la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas’”[17]. (Se subraya)

Igualmente, la Corte recordó que los jueces de tutela no son los únicos llamados a inaplicar por inconstitucional los preceptos normativos del Plan Obligatorio de Salud que prevean una exclusión de algún procedimiento, tratamiento o servicio médico y en el caso concreto amenace o vulnere la vida, dignidad o salud de las personas. Lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política, todos los jueces tienen el deber de inaplicar una normatividad que, en un caso objeto de estudio, resulte contraria a la Carta.

Por lo tanto, se consideró que, en principio, el mecanismo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, debe ser ejercido pero evaluando la eficacia e idoneidad de dicho procedimiento en el caso concreto y verificando la configuración de un perjuicio

irremediable, para que la tutela proceda como mecanismo transitorio. Así las cosas, determinó que el caso bajo estudio se podía evidenciar un perjuicio irremediable ante la urgencia de la protección que requería el accionante, en atención a las patologías que éste padecía.

2.5.2.2.2. Asimismo, en la sentencia T-760 de 2008 se recopilaron las decisiones judiciales que hasta el momento habían analizado las funciones jurisdicciones de la Superintendencia Nacional de Salud, así:

“Recientemente, el legislador concedió facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver algunos de los conflictos suscitados con ocasión de la prestación de los servicios de salud (Ley 1122, art. 41). Esta decisión legislativa ha sido revisada hasta el momento en dos ocasiones por la Corte Constitucional. En la primera ocasión se resolvió declarar constitucional la norma por lo cargos estudiados en la demanda, “en el entendido de que ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud podrá ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos en los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, en razón de sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control”. [18] En la segunda ocasión, también se declaró constitucional la norma por los cargos analizados en la sentencia, [19] pues se consideró que adjudicar funciones judiciales a la Superintendencia Nacional de Salud no implica, en modo alguno, que la acción de tutela deje de ser un medio judicial idóneo para reclamar la protección del derecho a la salud. [20] La Corte también advirtió que los funcionarios de la Superintendencia, en el ejercicio de sus funciones judiciales, están obligados a usar la excepción de inconstitucionalidad, al igual que cualquier otro juez de la República, por lo que no pueden dejar de aplicar la Constitución o de garantizar el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental a una persona, so pretexto de aplicar de manera preferente normas regulatorias contrarias a la Constitución, de rango inferior, bien sean legislativas o administrativas (decretos, resoluciones, acuerdos, etc.). [21]”

Sin embargo, reconoció que aunque el artículo 41 había consagrado un medio de defensa alternativo para la defensa del derecho a la salud, al otorgarle a la Superintendencia facultades jurisdiccionales, recordó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para defender el derecho la salud para garantizar el goce efectivo del mismo y que éste no encuentre supeditado en parte a los

recursos materiales e institucionales disponibles.

2.5.3. La reforma introducida por la Ley 1438 de 2011.

2.5.3.1. La Ley 1438 de 2011, que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el artículo 126 modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, extendiendo el ámbito de las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud y cambiando el tipo de procedimiento por medio del cual éstas se ejercerían.

2.5.3.2. Con respecto a las competencias, estableció que la Superintendencia también podía, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales conocer sobre: (i) las prestaciones de salud excluidas del Plan de Beneficios; (ii) los conflictos derivados de “las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud”; (iii) estudiar y decidir sobre “el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

2.5.3.3. A su vez modificó el párrafo 2º del artículo 41 que establecía el tipo de procedimiento por medio del cual se ejercerían las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia por medio de un proceso “preferente y sumario” el cual se debe llevar a cabo “con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”.

2.5.3.3.1. De conformidad con la aludida norma, este procedimiento jurisdiccional tiene las siguientes características: i) se inicia a petición de parte con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con claridad, la causal que la motiva -dentro de las consagradas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007-, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre, documento de identidad, dirección, teléfono fijo, celular, y correo electrónico del solicitante; (ii) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar por intermedio de apoderado judicial; (iii) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (iv) una relación de pruebas que se pretendan hacer valer (original o copia); (v) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que

considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (vi) dentro de los diez días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; (vii) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

2.5.3.4. Así, se puede concluir que en los casos en los cuales se presente un conflicto relacionado con una de las causas establecidas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que confiere potestades a la Superintendencia Nacional de Salud, se debe agotar en principio el mecanismo establecido en el mismo artículo. Pues tal como se expuso en los párrafos anteriores, la competencia de la Superintendencia en esta materia es de carácter principal y prevalente.

No obstante, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela, ésta sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial o cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en el caso concreto, los mecanismos resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental a la salud y la vida digna[22]. (ii) debe verificar si la Superintendencia tiene la competencia para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales de la persona o si por el contrario dicha protección sólo es posible a través del ejercicio de las facultades del juez constitucional, ya que -por ejemplo- puede darse el caso que alguna de las pretensiones del actor desborde la misma o que la actuación de la entidad accionada vulnere o amenace algún derecho fundamental diferente a la salud.

2.5.3.5. Aun cuando esta Corporación no ha podido verificar la idoneidad del mecanismo jurisdiccional establecido en la Ley 1438 de 2011, para estudiar casos de vulneración del derecho a la salud por la falta de prestación de servicios médicos que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, por lo cual, generalmente, es procedente la acción de tutela. No obstante, el mecanismo jurisdiccional si resulta idóneo cuando, en primer lugar, no se logra verificar la existencia de un perjuicio irremediable y, en segundo lugar, se trata de pretensiones de carácter económicas que pueden ser resueltas por medio del procedimiento previsto en esta última ley en su artículo 126.

2.5.4.1. En el caso objeto de revisión, corresponde a la Sala evaluar si procede la acción de

tutela cuando la accionante –actuando como agente oficioso de su hijo menor de un año, Emiliano Guisao– alega la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna, porque Sura EPS ha omitido asumir el costo de la hospitalización y el tratamiento integral que le fue suministrado a su hijo de 9 meses en el Hospital General de Medellín, del 6 al 13 de octubre[23] por un cuadro clínico de diarrea y gastroenteritis presuntamente infeccioso[24].

Al momento de ser hospitalizado por urgencias, 6 de octubre de 2013, el menor Emiliano Guisao se encontraba afiliado al Sisben, mientras que su madre estaba afiliada a la EPS Sura, pero a partir del 8 de octubre de 2013, el menor fue incluido como su beneficiario en el régimen contributivo. Sin embargo, el 13 de octubre cuando el Hospital General de Medellín le dio de alta al menor, cobraron la suma de dos millones de pesos por concepto de copagos, razón por la cual, la accionante firmó un pagaré.

La accionante afirma que no tiene recursos económicos para sufragar el costo de los copagos y que ella es responsable económicamente de sus padres y su hijo, que al ser menor de un año tiene derecho a que se le preste la atención por urgencias de manera gratuita y que, aunque la afiliación al régimen contributivo fue tardía, esto obedece a un problema de desinformación.

Por su parte, la EPS Sura no dio respuesta a la acción de tutela, pero el Gerente del Hospital General de Medellín sostuvo que los gastos incurridos por la cobertura de hospitalización al menor Emiliano Guisao Monsalve y los demás servicios prescritos por los médicos del Hospital debe ser asumida o por una entidad promotora de salud o por los familiares, además informó que el Hospital suministró todos los servicios médicos que requirió con necesidad el menor, pero como esta entidad no tiene porque asumir la obligación del pago, es necesario establecer cuál es la persona jurídica o natural a la cual se “debe facturar el costo total de los servicios de salud prestados al paciente”[25]. Sin que hasta la fecha de la interposición de la acción de tutela, el Hospital haya ejecutado el título valor que la accionante firmó.

Considera la Sala que en el caso concreto no existe vulneración del derecho a la salud, en la medida en que el menor Emiliano no se le negó la prestación de ningún tipo de servicio médico condicionándolo previamente a la cancelación de los copagos, pues el Hospital

General de Medellín prestó de manera oportuna e integral la atención médica requerida. No obstante, la atención médica prestada al menor, implicó el cobro de dos millones cuatrocientos mil pesos, por concepto de copagos y por lo cual, la accionante firmó un pagaré.

2.5.4.2. Ahora bien, tal como se expuso anteriormente, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 le otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con facultades propias de un juez, los conflictos derivados de “las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud”; para lo cual la entidad debe aplicar el procedimiento preferente y sumario consagrado en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

En el presente caso, la acción de tutela instaurada por la señora Estefania Monsalve resulta improcedente, en la medida en que no se cumplió el requisito de subsidiariedad y que no se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable, porque al menor Emiliano no se le negó la prestación de ningún tipo de servicio médico condicionándolo a la cancelación de los copagos, pues el Hospital General de Medellín suministró de manera oportuna e integral la atención médica requerida. No obstante, dicha entidad, al no estar obligada a asumir el costo de los servicios incluidos en el POS, porque son responsabilidad de las EPS, requirió a la señora Monsalve a que firmará un pagaré por concepto de copagos, sin que hasta la fecha: (i) este se haya cobrado, (ii) se tenga certeza del monto total de la obligación, ni (iii) cuál es el origen del cobro -es decir, si la suma de dos millones de pesos corresponde exclusivamente a los copagos por concepto de urgencias o por el tratamiento integral-, por lo cual, tampoco existe actualmente la amenaza o vulneración del derecho al mínimo vital.

En este orden de ideas, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, por el contrario, los anteriores elementos probatorios descritos permiten comprobar que no se existe una afectación inminente, grave y urgente al derecho fundamental a la salud del menor de edad, ni al mínimo vital de la señora Monsalve.

Así las cosas, la pretensión de la accionante y la conducta que alega como vulneradora de los derechos fundamentales a la vida digna y la salud, pueden ser alegados ante la

Superintendencia Nacional de Salud, pues a la luz del numeral b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, tiene competencia para resolver este tipo de conflictos y a través del procedimiento previsto para ello, puede esclarecer el origen de la obligación y la entidad competente para costearlo.

2.5.4.3 Asimismo, el procedimiento introducido por la Ley 1438 de 2011 para tramitar este tipo de conflictos es eficaz e idóneo para lograr la protección efectiva de los derechos de la señora Estefanía Monsalve, por cuanto su carácter informal, sumario, principal y preferente, le otorga a la Superintendencia, entre otras, la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro del trámite que se surta y con la celeridad de diez días para resolver de fondo sobre el problema planteado.

2.5.5. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida por el Juzgado 10º Civil del Circuito de Medellín el 18 de diciembre de 2013 que confirmó la providencia proferida por el Juzgado 25 Civil Municipal de Medellín el 31 de octubre de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales; y en su lugar, declarará la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Estefanía Monsalve contra Sura EPS. Sin embargo, se compulsarán copias del presente expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que AVOQUE el conocimiento inmediato del asunto tratado en los expedientes de referencia y proceda a tramitarlo de acuerdo con el procedimiento consagrado en la Ley 1438 de 2011.

III. CONCLUSIONES.

1. Síntesis del caso.

La señora Estefanía Monsalve interpuso acción de tutela porque considera Sura EPS vulneró los derechos a la salud y vida digna de su hijo menor, al omitir asumir los gastos en los que ha incurrido la accionante como consecuencia de la atención prestada con la hospitalización en urgencias de un menor, sin embargo, la Sala considera que en el caso concreto no cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que puede acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud y no se vislumbró la configuración de un perjuicio irremediable.

2. Regla de decisión.

La acción de tutela es improcedente cuando se demuestra que el proceso establecido por la Ley 1438 de 2011 para surtir trámite a los casos que conozca la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, es un mecanismo eficaz e idóneo para la protección del derecho a la salud, razón por la cual debe acudirse a éste antes de interponer una demanda de tutela, para efectos de cumplir el requisito de subsidiaridad.

IV. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 10º Civil del Circuito de Medellín el 18 de diciembre de 2013 que confirmó la providencia proferida por el Juzgado 25 Civil Municipal de Medellín el 31 de octubre de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales. En su lugar, se DECLARA LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela interpuesta por la señora Estefania Monsalve contra Sura EPS.

SEGUNDO.- ENVIAR copias del presente expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para que AVOQUE el conocimiento inmediato del asunto tratado en los expedientes de referencia y proceda a tramitarlo de acuerdo con el procedimiento consagrado en la Ley 1438 de 2011.

TERCERO.- Sobre las actuaciones llevadas a cabo en el presente caso, la Superintendencia deberá informar a esta Sala, en un término no menor a un mes a partir del momento en que se avoque conocimiento del asunto.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el dieciséis (16) de octubre de 2013. (Folios 2 a 8).

[2] Nació el 26 de enero de 2013, según consta en la copia de la historia clínica. (Folios 11 a 16).

[3] Según consta en la base de datos del Departamento Nacional de Planeación.

[4] Folio 10, 12 a 16.

[5] Folio 11 y 49.

[6] Vinculado por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Medellín, por medio de auto del 22 de octubre de 2013. (Folio 18).

[7] Folios 25 a 41.

[8] Folios 53 a 56.

[9] Folio 61.

[10] Folios 74 a 77.

[11] En Auto del nueve (9) de abril de 2014 la Sala de Selección de tutela Número Cuatro de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[12] El artículo 306 del Código Civil establece: “La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado

por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem.

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem”.

[13] Tal como consta en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fosyga. (Folio 49).

[14] La acción de tutela fue interpuesta el dieciséis (16) de octubre de 2013.

[15] Cf. Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

[16] El artículo 148 de la Ley 446 de 1998 establece: “El procedimiento que utilizarán las Superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte será el previsto en la Parte Primera, Libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII. Para lo no previsto en este procedimiento, se aplicarán las disposiciones del Proceso Verbal Sumario consagradas en el procedimiento civil.”

[17] Sentencia C-119 de 2008.

[19] Corte Constitucional, sentencia C-119 de 2008; en este caso se resolvió declarar exequible el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, con relación al cargo presentado por la demanda, según el cual “cuando la Superintendencia ejerza las funciones judiciales que le han sido otorgadas a para definir en ciertos casos la cobertura del plan obligatorio de salud (cuando su negativa ponga en riesgo o amenace la salud del usuario), esta entidad incurrirá en una violación del debido proceso (C.P art. 29), porque sólo los jueces de tutela tienen la competencia para amparar el derecho a la salud inaplicando normatividad de rango legal o reglamentario.”

[20] La Corte Constitucional dijo al respecto: “(...) cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la ‘(c)obertura de los

procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario'(art. 41, Ley 1122 de 2007), en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder 'como mecanismo transitorio', en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente. Ciertamente, la Corte ha explicado que 'la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas.'(T-067 de 1998)" Sentencia C-119 de 2008.

[21] La Corte indicó al respecto: "De otro lado, el cargo que se analiza parte también de otro supuesto errado al considerar que sólo el juez de tutela puede inaplicar por inconstitucional la normatividad que consagra los procedimientos, tratamientos y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, y en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, POSS, cuando dichas normas consagran exclusiones que en el caso concreto pongan en riesgo la vida o la dignidad de las personas. Ciertamente, esta inaplicación es una forma de ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, que no es una posibilidad reservada a los jueces constitucionales sino que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4° de la Constitución Política, debe ejercerse por todos los jueces que, al estar llamados a aplicar una disposición jurídica en un caso concreto, encuentren que ésta resulta incompatible con la Constitución. En efecto, el artículo 4° superior indica con toda claridad que '(e)n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales'. (Destaca la Corte). || Así las cosas, cuando en ejercicio de funciones jurisdiccionales la Superintendencia Nacional de Salud encuentre que la aplicación de las normas que definen la cobertura del POS o del POSS, en el caso concreto conlleva la vulneración de derechos fundamentales como el de la salud en conexión con la vida o con la dignidad, deberá inaplicar dicha

normatividad.” Corte Constitucional, sentencia C-119 de 2008 .

[22] Sentencia C-119 de 2008.

[23] Según consta en la copia de la historia clínica. (Folios 11 a 16)

[24] Folio 10, 12 a 16.

[25] Folio 44-45.