

Sentencia T-612/11

(16 de agosto)

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de examen de tomografía axial computada de oído

Referencia: Expediente T-3.019.887.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí del 18 de febrero de 2011.

Accionante: María Deyanira Suárez Ospina

Accionados: Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y EPS Comfenalco Antioquia.

Demanda del accionante - elementos -:

Derechos fundamentales invocados: a la vida y a la salud.

Conductas que causan la vulneración: la negativa de las accionadas, sin indicarle la razón, de autorizar el examen de "Tomografía Axial Computada de oído, peñasco y conducto auditivo interno (cortes axiales y coronales), ordenado por su médico tratante para la práctica de posterior cirugía de oídos.

Pretensión: Se conceda la protección de los derechos fundamentales, se ordene la práctica del examen que requiere y se brinde una atención integral, permanente y oportuna.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la demanda de tutela¹

La accionante apoya su pretensión en las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

- La señora María Deyanira Suárez Ospina, quien pertenece al régimen subsidiado de salud, nivel 3 del Sisben, afiliada desde el 1° de octubre de 2009 a Saludvida S.A. E.P.S., fue diagnosticada por su médico tratante adscrito a la IPS de la Universidad de Antioquia Clínica León XIII con "OTITIS MEDIAS CRONICAS SUPURATIVAS"³.

- Afirma que desde el 28 de mayo de 2010⁴, solicitó a la Clínica La María con la cual la Dirección Seccional de Salud y Protección de Antioquia tiene celebrado convenio, la práctica del examen de "Tomografía Axial Computada de oído, peñasco y conducto auditivo interno (cortes axiales y coronales)"⁵ que le fue ordenado por su médico tratante, como requisito para la práctica de una posterior cirugía de oídos.

- No obstante haber transcurrido nueve meses de realizada la solicitud, a la fecha no ha recibido respuesta alguna, y "la supuración, dolor y fiebre a causa del oído izquierdo van en aumento, para lo cual no han surtido efecto los antibióticos y puede haber afectación de las meninges, con las consecuencias graves que esta situación se derivan, pues los tratamientos con fármacos ha fallado. Además el oído tiene perforación timpánica."

2. Respuesta de la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia⁶.

Mediante Oficio del 10 de febrero de 2011, el Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, dio respuesta a la acción de tutela indicando previamente que la accionante se encuentra afiliada a la Administradora del Régimen Subsidiado Saludvida EPSS, y pertenece al nivel 3 del Sisben. Sostiene que con fundamento en lo dispuesto por el literal J del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007⁷, la competente para garantizar con las redes propias o contratadas la prestación de los servicios de salud y el suministro de medicamentos incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado a las personas aseguradas en ese régimen, es la EPS-S y no la Dirección Seccional de Salud que representa. Respecto de la atención integral, afirma que también es responsabilidad de las EPS del régimen subsidiado, lo que impide a la Dirección Seccional de Salud asumir con su presupuesto el costo que ya se

ha pagado a la EPS-S, pues se estaría efectuando un doble pago con detrimento patrimonial del Estado en aras de beneficiar una entidad que esta incumpliendo las obligaciones a su cargo, lo que constituye delito de peculado por aplicación oficial diferente (art. 399 C.P.).

3. Decisión de tutela objeto de revisión. Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Itaguí, del 18 de febrero de 20118 (no impugnada).

El juez de instancia negó el amparo solicitado por considerar que de conformidad con lo establecido en el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, es la EPS del régimen subsidiado la responsable de la atención de los servicios no incluidos en el POSS, cuyos costos serán compartidos en partes iguales con las entidades territoriales, cuando no someta el procedimiento médico a estudio por parte del Comité Técnico Científico respectivo y sean condenados a hacerlo mediante una acción de tutela. En el presente caso, consideró el fallador que no hay lugar a tutelar los derechos invocados, toda vez que la Dirección Seccional de Salud y Protección de Antioquia no es la responsable de la atención médica solicitada. Además por cuanto siendo la EPS -S a la cual se encuentra afiliada la accionante la encargada de otorgarla, la EPS - S Saludvida ni fue demandada, ni tampoco se vinculó a la EPS-S Comfenalco que en este caso es la encargada de prestar el servicio de salud a la peticionaria.

4. Actuaciones de la Corte Constitucional en sede de revisión.

4.1. Mediante Auto del 25 de mayo de 20119, el Magistrado Sustanciador por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, vinculó a Saludvida S.A. E.P.S., empresa a la cual aparece afiliada la accionante, que si bien no fue demandada, podría verse afectada con lo que finalmente se decida en el presente proceso. En el mismo Auto se solicitó a la entidad, suministrar información sobre la atención médica que ha sido ofrecida a la accionante.

4.2. La Secretaría General de esta Corporación, informó por Auto del 3 de junio de 201110, que mediante comunicación radicada el 2 de junio de 201111, la Representante Legal de Saludvida EPS dio respuesta al oficio OPTB-385 de 201112, mediante el cual se efectuó el requerimiento. Indicó la representante de la EPS que mediante Resolución No.2390 del 24 de marzo de 2011, proferida por el Alcalde del Municipio de Itaguí se aceptó el retiro voluntario a partir del 1° de abril de 2011 como administradora del régimen subsidiado en el citado municipio. Revisada la base de datos del Fosyga se encontró que la accionante se encuentra

afiliada a la EPS Comfenalco Antioquia a partir de la citada fecha. Con base en dicha información, considera que no debe ser tenida en cuenta como sujeto procesal dentro de la presente acción, por falta de legitimación por pasiva.

4.3. Con base en la anterior información, mediante Auto del 30 de junio de 201113, el Magistrado Sustanciador por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, vinculó a la EPS Comfenalco Antioquia, empresa a la cual aparece afiliada la accionante, que no habiendo sido demandada, podría verse afectada con lo que finalmente se decida en el presente proceso. En el mismo Auto se solicitó a la entidad suministrar información sobre la atención médica que ha sido ofrecida a la accionante en los siguientes términos:

“(i) fecha de afiliación de la señora María Deyanira Suárez Ospina a esa EPS; (ii) si el examen “Tomografía Axial computada de oído, peñasco y conducto auditivo interno (Cortes Axiales y Coronales)” que le fue ordenado por el médico tratante le ha sido autorizado. En caso negativo indique la razón y el fundamento legal para su negativa y señale la entidad o instancia que lo debe realizar o que lo ha realizado; (iii) si el examen ordenado a la señora María Deyanira Suárez Ospina se encuentra incluido o excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado; (iv) si el examen ordenado, ha sometido a consideración del Comité Técnico Científico de la EPS; y (v) si ha adelantado acciones de coordinación con otras instancias para garantizar la atención integral de los servicios médicos requeridos por la accionante.”

4.4. La Secretaría General de la Corte Constitucional, informó por Auto del 5 de agosto de 201114, que mediante escrito radicado el 4 de agosto de 201115, la señora María Deyanira Suárez Ospina informó lo siguiente:

“ya se realizó el examen (tac) por el cual se había interpuesto la tutela”

4.5. Mediante Auto del 8 de agosto de 201116, la Secretaría General de esta Corporación informó que por oficio No.34068 17el apoderado especial de la EPS Comfenalco Antioquia dio respuesta al oficio OPTB-473 de 201118, mediante el cual esta Corporación efectuó el requerimiento.

Indicó la representante de la EPS que la accionante “ya cuenta con orden de servicio para el Examen especializado, Tomografía Axial Computarizada de Oído, peñasco y Conducto Auditivo Interno desde el pasado 15 de julio del año en curso, toda vez que le fue prescrito

para el manejo del diagnóstico tutelado y de conformidad a la Historia clínica allegada...”. Adicionalmente informó que en razón a que dicho examen no se encuentra cubierto por el POSS “le fue autorizado en cumplimiento al Fallo de tutela emitido por el Juzgado Décimo Cuarto Civil del Circuito de Medellín, con radicado 2011-00389, por medio del cual se le impone la obligación a mi poderdante de garantizar el tratamiento integral por los diagnósticos de Hipertensión, Hipotiroidismo, Otitis media crónica supurativa.”¹⁹

Adicionalmente precisó, que contrario a lo afirmado por el Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia en respuesta otorgada a la presente acción de tutela ante el Juez de conocimiento, que la Ley 1438 de 2011 derogó expresamente el literal J del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 a que hace referencia. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43, 43.2., numerales 43.2.1.y 43.2.2. de la Ley 715 de 2001, es obligación de las entidades territoriales la prestación de los servicios de salud en lo no cubierto por subsidios a la demanda. Por tanto, concluyó que los servicios ambulatorios y hospitalarios no incluidos en el POS-S son competencia de las entidades territoriales, correspondiendo a las EPS-S “garantizar los servicios contenidos en el POS y PAI y de requerirse utilización de los servicios no incluidos en este, deberá remitir a los afiliados al CTC de conformidad con las resoluciones 3099 y 5334, poniendo de presente la necesidad de prescripción médica.”

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Nacional y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto de Sala de Selección número Cuatro de abril 15 de 2011.

2. La cuestión de constitucionalidad.

Corresponde a la Sala determinar en esta oportunidad si las entidades accionadas vulneraron los derechos a la vida y a la salud de la accionante al transcurrir nueve meses de realizada la solicitud para la autorización del examen de diagnóstico ordenado por su médico tratante que requiere con necesidad previo a la cirugía que debe practicarse, así como el tratamiento integral para aliviar los padecimientos que le produce la enfermedad de los oídos que la afecta, sin que hubiere recibido respuesta alguna. En este caso la Corte Constitucional

deberá evaluar si ha operado el fenómeno del hecho superado, teniendo en cuenta que de conformidad con las pruebas allegadas en sede de revisión, el examen requerido fue autorizado por la EPS accionada en cumplimiento de fallo de tutela en el que además, se ordenó brindar a la accionante un tratamiento integral a su estado de salud.

3. Fenómeno de la carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. De conformidad con la reiterada jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto cuando la situación de hecho que causa la amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, es decir, aquella acción que quería lograr de la persona o entidad demandada mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden. En este caso, la acción de tutela deja de ser el mecanismo apropiado y expedito de protección judicial como lo establece el artículo 86 del ordenamiento superior, puesto que la decisión que corresponde al caso concreto “resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”²⁰ Este fenómeno puede presentarse por el hecho superado y por el daño consumado, siendo en cada caso distintas sus consecuencias.

3.2. La carencia actual de objeto por hecho superado, se presenta cuando antes de proferirse el fallo del juez constitucional, se satisface lo pedido en la tutela, puesto que se repara la amenaza o vulneración del derecho constitucional cuya protección se ha solicitado, con lo cual “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”²¹. En tal caso, corresponde a la Corte en sede de Revisión, realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales que se han invocado en la demanda. Lo anterior, en especial si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado o para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o también para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. Es ineludible que en el fallo se realice la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo, es decir, que demuestre que se está ante un hecho superado²².

3.3. Se presenta carencia de objeto por daño consumado cuando no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que

se buscaba evitar con la orden del juez de tutela. En estos casos, corresponde al juez constitucional pronunciarse sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos. Igualmente, debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño²³.

4. El Caso concreto.

4.1. En el presente caso, la señora María Deyanira Suárez Ospina, quien pertenece al régimen subsidiado, clasificada en el nivel 3 del Sisben, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales considera vulnerados por la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y por la EPS Comfenalco Antioquia vinculada al presente trámite en sede de revisión, al no dar respuesta ni explicación alguna, a la solicitud de autorización del examen de “Tomografía Axial Computada de oído, peñasco y conducto auditivo interno (cortes axiales y coronales)”, que le fue ordenado por su médico tratante, para la práctica de una posterior cirugía de oídos que requiere al haber sido diagnosticada con “OTITIS MEDIAS CRONICAS SUPURATIVAS”.

4.2. De las pruebas que obran en el expediente, en especial las allegadas a la Corte Constitucional en sede de revisión, la Sala determina que lo solicitado mediante la presente acción de tutela fue realizado, según lo manifestado por la propia accionante y conforme a las afirmaciones del apoderado judicial de la EPS accionada ante esta Corporación en respuesta al requerimiento efectuado, mediante orden de servicio expedida por la EPS en cumplimiento del fallo de tutela proferido el 30 de junio de 2011 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín con posterioridad a la acción que se revisa, en el que además de ordenar la protección de los derechos fundamentales invocados, se dispuso la práctica del examen solicitado y conceder a cargo de la EPSS “el tratamiento integral que se derive de la patología de hipertensión e hipotiroidismo, y otitis media crónica supurativa...” que padece.

4.3. De lo anterior se concluye, que lo solicitado en la tutela ya fue satisfecho en la medida en que se autorizó y practicó el examen ordenado por el médico tratante y la protección

integral a la salud se encuentra garantizada. Así entonces, amparados los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la accionante, la presente acción de tutela como instrumento constitucional para la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano perdió su razón de ser y los motivos que obligaron a su interposición desaparecieron, con lo cual se presenta en el caso bajo estudio, el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que la Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 18 de febrero de 2011 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 18 de febrero de 2011 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora María Deyanira Suárez Ospina contra la Dirección Seccional de Salud y Protección de Antioquia y la EPS Comfenalco Antioquia.

Segundo. DECLARAR la existencia de un hecho superado.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 6 a 10, Cd.1. Tutela presentada el 27 de febrero de 2011.

2 Ver folio 5, Cd.1. Reporte consulta de la base de datos de afiliación al Sistema de Seguridad Social

3 Ver folio 4, Cd. 1.Copia Historia Clínica de fecha 19 de mayo de 2010, de la señora María Deyanira Suárez Ospina en la IPS Universitaria.

4 Ver folio 1, Cd.1. Solicitud No.311655 de fecha 28 de mayo de 2010 de la IPS Universitaria a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, para la realización del examen ordenado.

5 Ver folio 2, Cd.1. Orden del 19 de mayo de 2010 para la práctica del examen ordenado a la accionante por el médico Gabriel Santiago Hernández.

6 Ver folios 18 y 19, Cd.1.

7 El literal J del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, fue derogado expresamente por la Ley 1438 del 19 de enero de 2011 "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

8 Ver folios 20 a 26, Cd.1.

9 Ver folio 9, Cd.2.

10 Ver folio 20, Cd.2.

11 Ver folios 14 a 19, Cd.2.

12 Ver folio 11, Cd.2.

13 Ver folio 21, Cd.2.

14 Ver folio 26, Cd.2.

15 Ver folio 27, Cd.2.

16 Ver folio 28, Cd.2.

17 Ver folio 29, Cd.2.

18 Ver folio 24, Cd.2.

19 Ver folio 41, Cd.2. Oficio No.1868 de fecha 1° de julio de 2011, mediante el cual se notifica a la EPS Comfenalco Antioquia el fallo proferido el 30 de junio de 2011 por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Medellín dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora María Deyanira Suárez Ospina, en la cual se dispuso: “PRIMERO: TUTELAR el derecho a la seguridad social en salud de la señora MARIA DEYANIRA SUAREZ OSPINA con C.C. 42.755.565. En consecuencia, se ordena a la COMFENALCO EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar valorización por medicina interna y tomografía axial computada de oído, peñasco y conducto auditivo interno (cortes axiales y coronales). SEGUNDO: Conceder el tratamiento integral que se derive de la patología de hipertensión e hipotiroidismo, y otitis media crónica supurativa, a cargo de la EPSS COMFENALCO. (...)”

20 Sentencia T-308 de 2003.

21 Sentencia C-540 de 2007.

22 Sentencias T-695 de 2009 y T-785 de 2010, entre otras.

23 Sentencia T-170 de 2009.