

Sentencia T-646-09

Referencia: expediente T- 2280417

Acción de tutela instaurada por Yenis María Tuñón Martínez en representación de su menor hija Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón, contra Coosalud ESS.

Procedencia: Juzgado Catorce Penal Municipal de Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre 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 dictado por el Juzgado Catorce Penal Municipal de Cartagena, en la acción de tutela instaurada por Yenis María Tuñón Martínez en representación de su menor hija Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón, contra Coosalud ESS.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo el mencionado despacho, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; el 11 de junio de 2009, la Sala N° 6 de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

Yenis María Tuñón Martínez, en representación de su hija Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón, de 14 años de edad en la actualidad (f. 9 cd. inicial), promovió acción de tutela el 1° de abril de 2009, aduciendo vulneración de los derechos de los niños, “a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. La señora Yenis María Tuñón Martínez indicó que su representada hija Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón, menor de edad, “desde hace unos años viene presentando una serie de molestias en la dentadura, como fuertes dolores en la mandíbula al momento de ingerir y masticar los alimentos, lo que le ha imposibilitado, en algunas ocasiones, cumplir con sus obligaciones escolares”; cuando cierra la boca su dentadura superior roza la de abajo, “motivo por el cual se le ha presentado desgaste en la parte posterior de los dientes superiores”, que además de la dificultad para cerrar la boca, le provoca al dormir que “constantemente humedezca la almohada con los líquidos que emanan de las glándulas salivales”.

Lo anterior produce que “en la mayoría de los casos, opte por estar sola ya que los amiguitos la molestan porque en ocasiones, al reírse, se le escapa la baba, y ya en repetidas veces le han recriminado su mal aliento”, esto la ha convertido en una niña “asocial”, tanto en el colegio como en su entorno.

Indicó que la ha llevado varias veces a consulta, en donde siempre “dejan entrever la posibilidad de aplicarle un tratamiento de ortodoncia”, que se encuentra fuera del POS. Por ello acudió a Dentistetic Ltda., para tener un “verdadero” diagnóstico, que fue realizado por una odontóloga quien le cotizó el tratamiento por “un monto total de \$1.641.000 más un adicional de \$77.000” , pero ella afirmó ser “madre de tres hijas y cabeza de hogar, derivó el sustento y manutención de la actividad de belleza, a la cual me dedico arreglando uñas a domicilio, lo que me genera unos reducidos ingresos que a duras penas me alcanzan para sobrevivir”.

En consecuencia, solicitó por este medio la protección de los derechos invocados y la realización del tratamiento que requiere la niña.

B. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1. Registro civil de Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón, que señala como fecha de nacimiento septiembre 7 de 1995 (f. 9 cd. inicial).

2. Carné del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Subsidiado, que

indica para Yenireth de los Ángeles nivel 1 de Sisben y en Coosalud ESS entidad prestadora del servicio (fs. 10 y 11 ib.).

3. Cotización efectuada por la Clínica Dentistetic Ltda., para un tratamiento de ortodoncia por un valor total de \$1'641.000, suscrito por una odontóloga que no pertenece a la ESS a la que se encuentra afiliada la menor (f. 12 ib.).

C. Respuesta de Coosalud ESS.

El Gerente de la sucursal Bolívar, indicó en abril 13 de 2009, que Coosalud ESS “remite oportunamente a sus afiliados a los especialistas que requiera, siempre y cuando los requerimientos sean de los contemplados en el plan de beneficios del régimen subsidiado”. Agregó que “todos nuestros afiliados son personas de escasos recursos que se encuentran amparados por un plan de beneficios diseñado por el gobierno nacional para cubrir la demanda de servicios de salud de la población mas vulnerable, así como también se ha establecido que lo no contemplado en dicho plan le corresponde asumirlo en forma integral por el ente territorial”.

Por otra parte, indicó que es necesario determinar qué médico tratante ha solicitado el procedimiento que se demanda, puesto que “en nuestro sistema no ha sido radicada por parte de la paciente ni de sus familiares la orden médica que soporte este requerimiento”; aclaró que quien firma la cotización “no es especialista de nuestra red de servicios contratada ni mucho menos la IPS Dentistetic..., ya que el servicio de ortodoncia no hace parte de las posibilidades que ofrece el plan de beneficios del régimen subsidiado, así que no hace parte del portafolio de servicios de ninguna institución de nuestra red, habida cuenta que se trata de tratamientos eminentemente estéticos”, por lo cual no es posible que la entidad asuma el tratamiento solicitado.

Sin embargo, sugirió que “ella sea valorada por un ESTOMATOLOGO ORAL quien es un especialista en patologías orales, para que determine la causa de las incomodidades y molestias que afectan a la afiliada... según los hallazgos fisiológicos (masticación, fonación) y clínicos... (mal oclusión)”, todo en procura de establecer los orígenes del padecimiento y “no incurrir en el error de acceder a un tratamiento de ortodoncia dejando atrás otros mecanismos clínicos, médicos y quirúrgicos, derivados de un buen diagnóstico” (fs. 20 y 21 ib).

D. Comunicación de Dentistetic Ltda..

La Gerente de dicha compañía informó que “la paciente Yennis Tuñón Martínez, asistió a nuestra institución para una valoración odontológica general y se le diagnosticó Mal Oclusión, sugiriendo como tratamiento ortodoncia preventiva”. Anexó copia de la historia clínica.

Mediante providencia de abril 23 de 2009, que no fue recurrida, el Juzgado Catorce Penal Municipal de Cartagena negó el amparo de los derechos reclamados, al considerar que en el expediente (fs. 28 a 35 cd. inicial) obra:

“... una cotización para un tratamiento de ortodoncia a nombre de la menor Yenireth Anaya Tuñón, en el cual no se observa un diagnóstico médico específico que haga necesario que dicho tratamiento sea realizado para curar la patología que presenta la menor.”

También manifestó que el sustento para la solicitud que proporcionó la demandante, “es una mera cotización de un tratamiento de ortodoncia, proveniente además de un médico que no está adscrito a la ESP-S accionada y que de igual modo no es el especialista para dar una valoración o diagnóstico certero acerca de la patología que padece la menor Yenireth”.

Concluyó que los supuestos establecidos por la jurisprudencia para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos en el POS, no se encuentran satisfechos y por ende no pueden prosperar las pretensiones de la acción (f. 34 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 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 en condiciones dignas de la niña Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón, de 14 años, al negarle Coosalud ESS la autorización de la valoración por un especialista de salud oral, argumentando que no se encuentra contemplado en el POSS.

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, establece el deber del Estado de proteger a los niños de toda forma de maltrato, así como la 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 disfrute pleno de los derechos que allí se enuncian, sin discriminación alguna, 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 una protección especial.

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:

“... 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

Cuarta. Derecho al diagnóstico.

La Corte Constitucional ha manifestado, en reiteradas ocasiones, que al negarse a los

afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, la realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar la enfermedad del paciente con mayor precisión, para así determinar el tratamiento apropiado a seguir, se está poniendo en peligro el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas.

En tal sentido, la sentencia T-366 de mayo 25 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, señaló que “el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico⁵, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”.

El derecho al diagnóstico es uno de los presupuestos para que la atención en salud sea adecuada, y es la garantía que tienen las personas de saber no sólo qué enfermedad padecen, sino también la causa que la origina, con el fin de establecer cuál debe ser el tratamiento adecuado para normalizar las condiciones de la persona.

Así, la jurisprudencia constitucional ha abierto paso a la consolidación de este derecho, como presupuesto de la adecuada prestación del servicio público de salud.⁶ En efecto, esta Corte ha sostenido que “cuando no se practica un examen diagnóstico requerido para ayudar a detectar una enfermedad y por ende determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud”⁷.

Resulta entonces claro, que cuando se niega la realización de un examen de diagnóstico, requerido para acertar o ayudar a detectar la enfermedad que aqueja a un paciente, o para precisar su nivel de afectación y, así, determinar el tratamiento necesario a seguir, se ponen en peligro sus derechos a la salud y a la vida digna.

Quinta. El caso bajo estudio.

La señora Yenis María Tuñón Martínez presentó acción de tutela al considerar que

Coosalud ESS vulnera los derechos fundamentales de su menor hija Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón, quien tiene posibles problemas de oclusión o de ortodoncia, no facilitando dicha entidad la realización de un diagnóstico de especialista, argumentando que es un asunto estético que se encuentra fuera del POSS.

Se entiende⁸ que “las alteraciones morfológicas deben ser tratadas en la dentición primaria y desde los 5 años de manera precoz para permitir el correcto desarrollo de la oclusión del paciente. Es importante saber que el tratamiento debe estar basado en un diagnóstico no sólo morfológico, como habitualmente ocurre sino en uno más funcional, en el que se puedan registrar los movimientos mandibulares de la musculatura masticatoria, la función lingual, los sonidos de la ATM, los contactos e interferencias oclusales, la función respiratoria y la postura cráneo-facial... Funciones estas, que se realizan desde el principio de la vida y que repercuten en el proceso de desarrollo y crecimiento del esqueleto craneofacial y en el desarrollo de la oclusión”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con la respuesta dada por la entidad accionada, al indicar que “es menester que ella sea valorada por un ESTOMATOLOGO ORAL quien es un especialista en patologías orales, para que determine la causa de las incomodidades y molestias que afectan a la afiliada... según los hallazgos fisiológicos (masticación, fonación) y clínicos... (mal oclusión)”, para establecer los orígenes del padecimiento y “no incurrir en el error de acceder a un tratamiento de ortodoncia dejando atrás otros mecanismos clínicos, médicos y quirúrgicos, derivados de un buen diagnóstico” (fs. 20 y 21 cd. inicial), lo cual pone en claro la existencia de un problema, que todavía carece de diagnóstico y solución.

En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia constitucional y a partir de los conceptos anteriormente citados, esta Sala de Revisión entra a determinar si es procedente remitir la niña en cuya representación fue interpuesta la presente acción, a un especialista, para así obtener un diagnóstico acertado de su afección y determinar si se cumplen los requisitos para ser autorizado, hallándose excluido del POS-S.

En esa dirección, se observa:

a) La falta de diagnóstico por un especialista en salud oral, para determinar el origen de los padecimientos de la niña (molestias en la mandíbula, con fuerte dolor al

masticar, deformación en la dentadura superior, fonación al dormir y mal aliento), con la ostensible afectación de su salud y de la vida en condiciones dignas, recordando que su progenitora afirma que opta “por estar sola ya que los amiguitos la molestan”.

b) La incapacidad económica de la mamá, “cabeza de familia” (tres hijas), quien no puede costear algún tipo de examen o tratamiento, situación no rebatida por Coosalud ESS, ni cuestionada por el Juzgado de instancia, por lo cual, en desarrollo del principio de buena fe, se tendrá por cierto lo expuesto en el escrito de tutela, al decir que “derivo el sustento y manutención de la actividad de la belleza, a la cual me dedico arreglando uñas a domicilio, lo que me genera unos reducidos ingresos que a duras penas me alcanza para sobrevivir” (f. 1 ib.).

Frente a lo expuesto, la Sala considera que negar a la niña el examen diagnóstico, por un especialista en salud oral, sabiendo que tal evaluación ayudará a detectar y precisar el origen de las molestias que padece e iniciar el tratamiento correcto e indispensable hacia su recuperación, está vulnerando sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, prolongando en el tiempo y agravando el padecimiento⁹.

Procede recordar que en sentencia T-402 de junio 4 de 2009, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al estudiar el caso de una señora de 46 años de edad, que solicitó autorización de una EPS para la práctica de un “tratamiento de ortodoncia”, se concluyó:

“En esta situación, la falta del tratamiento ordenado impide a la afectada llevar una vida digna debido a que se encuentran involucrados su estado físico, mental, psíquico y fisiológico. Entonces, se deduce que el tratamiento requerido no es de carácter estético, sino que tiene como fin la recuperación de su salud y lograrse que la interesada pueda llevar una vida digna.

...

En reiteradas oportunidades¹⁰ esta Corporación ha considerado que la prestación del servicio de salud a los afiliados del Sistema de Seguridad Social en Salud debe ser oportuna y eficiente. El servicio debe encaminarse a la recuperación de la persona que padece la enfermedad o que requiere de un servicio en salud y no ser un obstáculo para su mejoría, afectando de esta manera el derecho a llevar una vida digna.”

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la respuesta emitida por la entidad accionada y en armonía con la jurisprudencia de esta corporación, la Sala encuentra cumplida la exigencia de que la falta del procedimiento, excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a la vida o integridad personal del interesado, para el caso una niña que carece de relación con una persona a cuyo alcance esté asumir los costos correspondientes.

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 abril 23 de 2009 por el Juzgado Catorce Penal Municipal de Cartagena, que negó el amparo solicitado por Yenis María Martínez en representación de su menor hija Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón, contra Coosalud ESS. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos de la mencionada niña al diagnóstico, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Segundo: En consecuencia, ORDENAR a Coosalud ESS, 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 remisión de la niña Yenireth de los Ángeles Anaya Tuñón al especialista en salud oral, para que sea valorada y, según el diagnóstico emitido, le inicie en un término no mayor a un (1) mes, el tratamiento o procedimiento que requiera, el cual debe concluir en el menor lapso científicamente indicado, dando oportuno y cabal cumplimiento a la atención integral que debe prestársele a la niña.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Artículos 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño, todos ratificados por Colombia⁰.

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

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

5 El literal 10 del artículo 4 del Decreto 1938 de 1994, define el diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.

6 Cfr. T-849 de agosto 9 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Cfr. T-232 de marzo 11 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

9 El concepto de vida que consagra el ordenamiento superior, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como una noción más amplia, que se extiende también al objetivo de garantizar una existencia en condiciones dignas, en los términos del artículo 1º de la Carta. Por ende, el amparo constitucional a la vida protege a los individuos, no sólo en circunstancias en las que se pretende evitar la muerte, sino también en eventos de menor gravedad, que comporten una afectación determinante a la calidad de vida o a la dignidad de las personas.

10 “Se pueden consultar entre otras, las siguientes Sentencias: T-111 de 1993, T-889 de 2001, T-808 de 2004 y T-419 de 2007.”