

Sentencia T-788/08

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de silla de ruedas y pañales

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL NIÑO-Suministro silla de ruedas y pañales

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Competencia legal para la prestación y suministro de medicamentos y servicios médicos

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato

DERECHO A LA SALUD-Procedimientos y servicios que están fuera del POS deberán ser cubiertos por los entes territoriales correspondientes

Referencia: expediente T-1890940

Acción de tutela instaurada por Adela del Socorro Vargas de Restrepo como agente oficiosa de Luis Eduardo Restrepo Vargas en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y CAPRECOM EPS- RS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por Adela del Socorro Vargas de Restrepo como agente oficiosa de Luis Eduardo Restrepo Vargas en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y CAPRECOM EPS- RS.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Adela del Socorro Vargas de Restrepo como agente oficiosa de su hijo Luis Eduardo Restrepo Vargas, instauró acción de tutela en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (en adelante la DSSA) y CAPRECOM EPS- RS., por considerar que le vulneraron los derechos a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La accionante sostiene que solicitó a CAPRECOM y a la DSSA una silla de ruedas y los pañales para su hijo, a quien se le diagnosticó hemiplejía espástica izquierda como consecuencia de un trauma craneoencefálico severo.
2. La señora Vargas afirma que las entidades demandadas se niegan a suministrarle los pañales y la silla de ruedas para su hijo porque éstos no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (en adelante POSS).
3. De acuerdo con la accionante, carece de los recursos económicos para sufragar el costo de la silla de ruedas y los pañales. Además, agrega que se encuentra en el nivel uno del SISBEN.
4. En virtud de lo expuesto, la señora Adela del Socorro Vargas de Restrepo interpuso acción de tutela contra CAPRECOM y la DSSA para la protección de los derechos de su hijo y con el propósito que se ordene a las demandadas el suministro de los pañales y de la silla de ruedas, así como el tratamiento integral.
5. La accionante aportó como pruebas los siguientes documentos: i) copia de la cédula de ciudadanía de Luis Eduardo Restrepo Vargas; ii) copia del carné de afiliación de Luis Eduardo Restrepo Vargas a CAPRECOM; iii) copia de los apartes de la historia clínica de su hijo; iv) copia de la orden médica suscrita por la doctora Andrea González, en la que se señala que el señor Luis Eduardo Restrepo Vargas, requiere: “pañales TENA # 120, cambiar 4 veces en el día”¹; y v) copia del formato de negación de los pañales emitido por CAPRECOM.

Respuesta de las entidades accionadas

6. El representante de CAPRECOM EPS-RS, regional Antioquia, informó que el señor Luis Eduardo Restrepo Vargas se encuentra afiliado como beneficiario del régimen subsidiado del municipio de Bello, lo cual le da derecho a gozar del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

En particular, la entidad accionada señaló lo siguiente: “(...)la cita con Fisiatría la cual no se le ha negado y nos corresponde asumir, se generó autorización S-520255-1 el 13 de diciembre de 2007 para que don Luis Eduardo sea atendido en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl.”.

En lo relacionado con la silla de ruedas y los pañales, el representante de CAPRECOM advirtió que se encuentran expresamente excluidos del POSS, conforme a lo establecido en los numerales 2.8 y 5 del Acuerdo 206 de 2005 y el artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994. En esa medida, concluyó que es la Dirección Seccional de Salud de Antioquia la entidad encargada de suministrar la silla de ruedas y los pañales de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

Finalmente, el representante de CAPRECOM solicita que se declare improcedente la acción de tutela pues la entidad competente para el suministro de la silla de ruedas y los pañales es la DSSA. No obstante, aclara que de fallarse en contra de su representada, se ordene el recobro ante el FOSYGA por la prestación de servicios médicos excluidos el POSS.

7. El Secretario Seccional de Salud de Antioquia considera que el suministro de pañales y de silla de ruedas solicitado para el señor Luis Eduardo Restrepo Vargas no se encuentra incluido dentro la cobertura del POSS. Sin embargo, a su juicio la entidad promotora de salud subsidiado es la competente para autorizar esta clase de servicios médicos. Al respecto, señaló: “(...) en cuanto a los servicios fuera del POS como se trata de un afiliado del régimen subsidiado por quien el municipio le cancela un subsidio a la EPS-S para que sea atendida en salud, merece la pena que este caso sea puesto en conocimiento, estudio y aprobación por el Comité Técnico Científico de la empresa promotora de servicios de salud del régimen subsidiado EPS-S, ya que la ley ordena que para casos o eventos no incluidos en el POS, es deber de la referida entidad asumir dichos casos y proceder al recobro al FOSYGA por las atenciones NO POS autorizadas.”.

Decisión del juez de instancia

8. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, en providencia proferida el 15 de enero de 2008, decidió conceder parcialmente la acción de tutela. A juicio del juez de instancia, los pañales y la silla de ruedas no se encuentran incluidos en el POSS, sin embargo considera que es competencia de la DSSA suministrar la silla de ruedas al señor Luis Eduardo Restrepo pues la falta de ésta vulnera su derecho a la salud y a la vida digna dado que le impide desarrollarse plenamente y tener una óptima calidad de vida.

En cuanto al suministro de pañales, el juez concluyó que no se demostró que la falta de éstos amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del hijo de la accionante.

Por último, el juez desestimó la petición de tratamiento integral por tratarse de un hecho futuro e incierto que no vulnera derecho fundamental alguno del paciente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la negativa de CAPRECOM y de la DSSA de autorizar los pañales y la silla de ruedas a Luis Eduardo Restrepo Vargas, vulnera sus derechos a la salud y a la vida digna, comoquiera que las entidades accionadas consideran que no son competentes para la prestación del servicio médico pues éste se encuentra por fuera del Plan Obligatorio Salud Subsidiado.

Para resolver el problema planteado en el caso, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre la competencia legal para la prestación y suministro de medicamentos y servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Reiteración de jurisprudencia sobre medicamentos, servicios médicos o tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

3. De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, a las IPS contratadas por los entes territoriales les compete la prestación del servicio médico no incluido en el POSS:

“Artículo 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

En este sentido, se puede concluir que: “(...) cuando el interesado se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado en Salud y requiere de servicios adicionales a los contenidos en el POSS, puede acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, y tiene prioridad en ser atendido conforme a la ley.”²

4. Al respecto, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, las competencias se definen a partir de lo regulado en la Ley 715 de 2001, de la siguiente forma: “Igualmente, el artículo 49 de la ley 715 de 2001 estableció, que con el fin de garantizar la cobertura del servicio de salud a la población pobre, en lo no cubierto por los subsidios a la demandada, el sistema se nutre de recursos adicionales, a través de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones a los que se le deben restar los recursos liquidados para garantizar la financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda y los recursos destinados a financiar acciones de salud pública definidas como prioritarias por el Ministerio de Salud.

Adicionalmente, esa misma Ley explica, que dependiendo el grado de complejidad (baja, media o alta), del tratamiento, procedimiento o medicamento, la financiación correrá por cuenta del Municipio, del los Distritos o de los Departamentos.

Esta garantía de prestación del servicio para la población pobre, obedece a los propósitos establecidos en la misma Ley 715 de llevar a cabo una cobertura total en salud de dicha población con cargo a los recursos del subsidio a la oferta de la entidad territorial correspondiente.

En conclusión, todos aquellos servicios y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (es decir, lo no cubierto por los subsidios a

la demanda), deberán ser cubiertos por los entes territoriales correspondientes, de conformidad con el nivel de complejidad que se evidencie en cada caso concreto, con cargo a los recursos destinados a la prestación de servicios de salud de oferta”³.

5. En el mismo sentido, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 contempla lo siguiente: “Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.”⁴

6. En consecuencia, cuando el juez de tutela se encuentra frente a la negativa de una EPS del régimen subsidiado de prestar un servicio médico, procedimiento o medicamento no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, le corresponde vincular al trámite de la acción de tutela a la entidad territorial que considere competente. Esto, con el propósito de valorar si es la EPS o la entidad territorial la competente para prestar el servicio médico requerido.

Al respecto, esta Corporación ha precisado lo siguiente: “(...) los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una ARS que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POS-S, surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto.⁵ La primera supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional;⁶ la segunda de las opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado.” ⁷

Estudio del caso concreto

7. La señora Adela del Socorro Vargas Restrepo manifiesta que pertenece al régimen subsidiado y requiere una silla de ruedas y pañales para su hijo, a quien se le diagnosticó hemiplejía espástica izquierda como consecuencia de un trauma craneoencefálico severo. De acuerdo, con la EPS y la DSSA los servicios solicitados por la usuaria fueron negados porque no se encuentran dentro del POSS.

El juez de instancia concedió parcialmente la acción de tutela y ordenó a la DSSA suministrar la silla de ruedas al señor Luis Eduardo Restrepo Vargas. Sin embargo el juez denegó la solicitud de pañales pues consideró que no se demostró que la falta de éstos amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del señor Restrepo Vargas.

8. Ante la conclusión del juez de instancia sobre los pañales desechables, la Corte reitera que la falta de éstos afecta la existencia digna del paciente: “En efecto, en la sentencia T-099 de 19998, la Corte protegió los derechos a la salud y a la vida digna de una persona de la tercera edad que sufre de incontinencia urinaria total; en tal oportunidad se ordenó la entrega de los pañales desechables solicitados, aunque los mismos no se encuentran incluidos en el POS. Se consideró, que la negativa de la EPS para suministrar tal elemento, tornaba indigna y sin calidad de vida la existencia de la actora⁹. Al respecto se anotó:

“...En este caso específico, es claro que la omisión de Capresub en otorgar los pañales a la actora, vuelve indigna su existencia, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente. La inhabilidad para controlar los esfínteres, su avanzada edad (80 años), la situación económica que no le permite acudir a métodos más sofisticados para la solución de su problema, la disfunción cerebral que originó dicha anomalía y el riesgo de infecciones en la zona (heridas, llagas, hongos) no le permiten una vida normal, ni llevar a buen término sus actividades diarias, a menos que se le proporcionen en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia...”

De igual forma, se sostuvo en la sentencia T-565 de 199910:

(...)

“Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su situación especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

“Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

De acuerdo a la jurisprudencia reiterada por esta Corporación, el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables de vida que permitan existir con dignidad. Por tanto, para su protección, no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que toda situación que haga indigna la existencia y dificulte una buena calidad de vida, es merecedora de protección constitucional, tal como ocurre cuando una persona mayor no puede controlar sus esfínteres y necesita de pañales desechables para vivir de manera digna¹¹.

En el caso en estudio tanto la EPS como el accionante, confirman¹² que el señor JOSÉ LIBARDO RODRIGUEZ HERNANDEZ es un paciente con secuelas de meningitis tuberculosa, con incapacidad parcial permanente, secuelas en extremidades superiores e inferiores y por tanto no puede valerse por sí mismo, y además, no tiene control de esfínteres, por lo que requiere la utilización de pañales desechables. Según lo anotado, para esta Sala no hay duda de que la negativa de FAMISANAR EPS de suministrar los pañales desechables al señor RODRIGUEZ HERNANDEZ, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna y la salud¹³.”¹⁴

En consecuencia, para la Corte, no admite discusión que se vulnera el derecho a la vida digna cuando se niega el suministro de pañales a una persona que los requiere y que carece de los recursos económicos para adquirirlos¹⁵.

9. En esa medida, es preciso concluir que la negativa de CAPRECOM y de la DSSA de suministrar pañales desechables al hijo de la accionante está vulnerando su derecho a la vida digna. De tal forma que, no es de recibo para la Corte que se niegue la prestación del servicio médico requerido por el señor Luis Eduardo Restrepo Vargas con el argumento de que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Así las cosas, considera este Tribunal que la competencia legal para el suministro de pañales le corresponde, de acuerdo con las consideraciones presentadas cuando se requiere un

servicio médico no contemplado en el POSS, a la entidad territorial, es decir, a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

10. En virtud de lo expuesto, se revocará parcialmente la decisión proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín que negó el suministro de los pañales, y en su lugar, se concederá el amparo invocado. Por consiguiente, se ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice el suministro de pañales al señor Luis Eduardo Restrepo Vargas dispuestos por su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos y medicamentos que llegaren a necesitar como consecuencia de la hemiplejia espástica izquierda que padece.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR los numerales cuarto y quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, que resolvió la acción de tutela promovida por Adela del Socorro Vargas de Restrepo como agente oficiosa de Luis Eduardo Restrepo Vargas en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y CAPRECOM EPS- RS., por los motivos expuestos en esta providencia, y en su lugar, CONCEDER la acción de tutela y el amparo demandado para proteger el derecho fundamental a la vida digna del hijo de la accionante.

Segundo: ORDENAR a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre al señor Luis Eduardo Restrepo Vargas los paquetes mensuales de pañales desechables ordenados por su médico tratante durante el tiempo que sea necesario, así como todos aquellos tratamientos y medicamentos que llegaren a necesitar como consecuencia de la hemiplejia espástica izquierda que padece.

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 6 del expediente.

2 Sentencia T-729 de 2001. En el mismo sentido ver sentencia T-818 de 2006.

3 Véase, Sentencia T-506 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Este artículo fue declarado condicionalmente exequible, por la Corte mediante sentencia C-1042/07, en el entendido que: “si transcurrido el plazo establecido en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo para responder peticiones se entenderá que se ha concedido la autorización”.

5 La sentencia T-632 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño), se refirió a las posibilidades de protección de los derechos fundamentales de las personas que requieren medicamentos o tratamientos excluidos del POS-S en los siguientes términos: “...según la jurisprudencia de esta Corporación, frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales

invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, [v.gr. T-480 de 2002; MP Jaime Córdoba Triviño] o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. [v.gr. T-452 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa]” (Las sentencias citadas son los fallos que presenta la sentencia T-632 de 2003 como ejemplos de las dos hipótesis reseñadas).

6 Esta solución también tiene lugar cuando el servicio médico realmente no se encuentra excluido del POS-S. La sentencia T-984 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), por ejemplo, reiteró la sentencia T-053 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), sin embargo en el caso concreto se ordenó a Comfama ARS autorizar y practicar el examen de diagnóstico denominado ‘radiografía de tórax PA lateral’ a la accionante, según lo ordenado por su médico tratante, por cuanto se constató que este servicio médico sí estaba contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (Subsidiado). El juez de instancia había fallado sobre el supuesto contrario, porque la ARS había suministrado información falsa al respecto.

7 Corte Constitucional, sentencia T-752 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), en este caso la Corte resolvió ordenar a la ARS que con el Instituto de Bienestar Familiar de Nariño y las Secretarías de Salud Departamental de Nariño y municipal de Pasto, coordinara todo lo relacionado con la gestión que deben adelantar para atender a la accionante. Ordenes similares, reiterando esta sentencia, se han impartido, por ejemplo, en las sentencias T-1227 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-855 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

8 MP Alfredo Beltrán Sierra.

9 Sentencia T-1219 de 2003 MP Rodrigo Escobar Gil.

10 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

11 Al respecto y sobre tal protección ha reiterado tal jurisprudencia las Sentencias T- 829 de 2006, T-155 de 2006, T-1219 de 2003, T- 899 de 2002.

12 Ver folios 2, 8, 9 y 10 de la actuación.

13 Sentencia T-565 de 1999.

14 Sentencia T-965 de 2007. MP: Clara Inés Vargas Hernández

15 En la reciente sentencia T-591 de 2008(MP: Jaime Córdoba Triviño) se ordenó el suministro de pañales a una persona que padecía de Ataxia de Friederich. En esta oportunidad, la Corte corroboró que se cumplían las condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas del POS.