

Sentencia T-880/04

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR EN REGIMEN SUBSIDIADO-Atención médica por problemas auditivos que está excluida en el POS-S

En este caso se cumplen los supuestos fácticos fijados por el precedente citado: (i) una entidad encargada de prestar el servicio de salud (Solsalud EPS) se niega a practicar los exámenes y tratamientos médicos requeridos por una menor de edad que padece una patología grave (hipoacusia neurosensorial severa bilateral) (ii) ordenados por el médico tratante, (iii) dentro del régimen subsidiado de salud, (iv) servicios que son necesarios para preservar su derecho a la salud, que en el caso de los menores es fundamental.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Cirugía y práctica de procedimientos médicos que están incluidos en el POS-S

Con relación al segundo de los servicios solicitados (la cirugía y los otros procedimientos médicos requeridos para tratar la hernia inguinal bilateral que padece), Solsalud EPS reconoce que son procedimientos incluidos en el POS-S, razón por la que es su responsabilidad garantizarlos. La EPS señala que no ha negado estos procedimientos y que la IPS encargada de prestarlos (el Hospital Universitario) tiene el deber de brindar a la accionante los formularios correspondientes para completar los trámites que se requieran.

En cuanto al tercer y último servicio solicitado, queda claro que la prestación de éste debe ser garantizada por la Secretaría Departamental de Santander, tal y como lo sostiene la propia entidad en el proceso de primera instancia. Coincide esta Sala con el Juez de instancia en que la Secretaría en cuestión no desconoció los derechos fundamentales del hijo de la accionante, pues nunca se le negó; la Secretaría Departamental simplemente no había sido informada al respecto. Ahora bien, aunque es cierto que este desconocimiento de la situación demuestra que la Secretaría no incumplió sus deberes, este mismo hecho demuestra que Solsalud EPS sí lo había hecho.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-933384

Acción de tutela instaurada por Ana Lucía Sánchez Duarte contra Solsalud EPS (caso en

régimen subsidiado de salud).

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

1. Ana Lucía Sánchez Duarte interpuso acción de tutela en contra de Solsalud EPS, por considerar que esta entidad ha desconocido los derechos a la vida, a la integridad y a la salud de su hijo, Juan Sebastián (9 años).

2. El menor, quien es sordomudo,¹ ha sido tratado por una fonoaudióloga (Dra. Clara Inés Angarita Isaza) que ha solicitado que se le adapten prótesis auditivas y se continúe con el tratamiento fonoaudiológico de tipo indefinido con el fin de aumentar sus habilidades comunicativas y de implementar el lenguaje manual. Este tratamiento no se le ha podido suministrar porque la madre carece de recursos económicos y Solsalud EPS alega que “no lo cubre”. Al menor también se le negó la autorización para la práctica de una cirugía por una hernia inguinal bilateral y un ecocardiograma que se requiere para definir y adelantar el tratamiento que requiere en razón a su problemas cardiacos.

3. El Juzgado 2° Penal del Circuito de Barrancabermeja, Santander, despacho al que le correspondió conocer el caso, decidió vincular al proceso, además de Solsalud EPS, al Hospital Universitario Ramón González Valencia ESE y a la Secretaría de Salud Departamental de la Gobernación de Santander.

3.1. La Asesora Jurídica de Solsalud EPS, Patricia Hernández Tarazona señala que (1) el POSS no contempla las patologías cardiomeglia, criptoriquidea bilateral e hipoacusia, así como tampoco tratamientos con fonoaudiólogo ni las actividades que estos prescriban. (2) Con relación a la cirugía para atender la hernia inguinal bilateral, la ARS advierte que ésta sí está incluida dentro del POSS, por lo que debe haber sido autorizada. (3) Finalmente no autorizó el ecocardiograma por no ser un servicio médico que le corresponda prestar; indicó que éstos corresponden a la Secretaría de Salud Departamental.

3.2. El Gerente del Hospital Universitario Ramón González Valencia ESE participó en el proceso para señalar que la responsabilidad del procedimiento que el menor requiere

corresponde a la ARS o a la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

3.3. El Secretario de Salud del Departamento de Santander, Ricardo Flórez Rueda señaló que “el ecocardiograma debe autorizarse en el Instituto del Corazón con cargo al rubro de urgencias”. En su comunicación de 26 de marzo sostuvo que el Departamento “(...) para la Atención de los casos de la Población Pobre No Asegurada en Patologías de Niveles II, III, IV y Patologías de Alto Costo ha celebrado diferentes contratos para la atención de estos pacientes.” Por ello concluye su comunicación indicando que con “(...) el ánimo de garantizar de manera efectiva el derecho a la salud y demás invocados por la tutelante, le solicito muy respetuosamente que se ordene su prestación o un familiar autorizado para tal fin, en la Subdirección de Seguridad Social de la Secretaría de Salud Departamental (...)” con el objeto de disponer lo pertinente.

4. El primero de abril de 2004 el Juzgado 2° Penal del Circuito de Barrancabermeja, Santander, decidió negar la acción de tutela, por considerar que no se habían desconocido los derechos del menor. El Juez consideró que la responsabilidad de los tratamientos solicitados corresponde a la Secretaría de Salud Departamental, la cual no violó los derechos puesto que no había sido notificada de las dolencias sufridas por el menor Juan Bautista Mantilla Sánchez, máxime si se tiene de presente que la Secretaría ya indicó dentro del proceso de acción de tutela cuál es el funcionario encargado de atender la solicitud.

5. En el presente caso la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional constata que la accionante reclama tres tipos de servicios médicos: (1) el tratamiento ordenado por su fonoaudióloga para tratar sus problemas auditivos, (2) la cirugía y los otros procedimientos médicos requeridos para tratar la hernia inguinal bilateral que padece, y (3) el ecocardiograma y demás servicios médicos requeridos para atender los problemas de orden cardiaco.

6. En cuanto al primero de ellos, se trata de un tipo de atención que no se presta por no estar contemplada dentro del POS-S. Al respecto la jurisprudencia constitucional ha decidido lo siguiente: “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el P.O.S-S., ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado

le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del Fosyga” (T-972 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda). Esta decisión ya ha sido reiterada por esta Corporación en otros casos,² incluso en eventos en que se negaron servicios médicos requeridos por un menor con problemas auditivos.³

En este caso se cumplen los supuestos fácticos fijados por el precedente citado: (i) una entidad encargada de prestar el servicio de salud (Solsalud EPS) se niega a practicar los exámenes y tratamientos médicos requeridos por una menor de edad que padece una patología grave (hipoacusia neurosensorial severa bilateral)⁴ (ii) ordenados por el médico tratante (Clara Inés Angarita Isaza, fonoaudióloga del Hospital Universitario Ramón González Valencia),⁵ (iii) dentro del régimen subsidiado de salud,⁶ (iv) servicios que son necesarios para preservar su derecho a la salud, que en el caso de los menores es fundamental.⁷

7. Con relación al segundo de los servicios solicitados (la cirugía y los otros procedimientos médicos requeridos para tratar la hernia inguinal bilateral que padece), Solsalud EPS reconoce que son procedimientos incluidos en el POS-S, razón por la que es su responsabilidad garantizarlos. La EPS señala que no ha negado estos procedimientos y que la IPS encargada de prestarlos (el Hospital Universitario) tiene el deber de brindar a la accionante los formularios correspondientes para completar los trámites que se requieran.

8. En cuanto al tercer y último servicio solicitado, queda claro que la prestación de éste debe ser garantizada por la Secretaría Departamental de Santander, tal y como lo sostiene la propia entidad en el proceso de primera instancia. Coincide esta Sala con el Juez de instancia en que la Secretaría en cuestión no desconoció los derechos fundamentales del hijo de la accionante, pues nunca se le negó; la Secretaría Departamental simplemente no había sido informada al respecto. Ahora bien, aunque es cierto que este desconocimiento de la situación demuestra que la Secretaría no incumplió sus deberes, este mismo hecho demuestra que Solsalud EPS sí lo había hecho.

En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado se le niega un servicio por no estar contemplado en el P.O.S.S., la A.R.S. junto con las autoridades administrativas del sector salud, tiene la responsabilidad de informarle claramente al interesado quién le prestará el servicio y acompañar al afiliado en el trámite para reclamar la atención solicitada, con el objeto de

garantizar que se lleve a cabo.⁸ Esta decisión se adoptó siguiendo lo dicho en los reglamentos sobre la materia⁹ y en la sentencia T-1227 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero).¹⁰ Cabe señalar que la jurisprudencia también ha reconocido que la obligación de las entidades territoriales no se agota en que existan instituciones a las cuales los ciudadanos pueden acudir.¹¹ El Estado debe garantizar a través de sus entidades territoriales el acceso al servicio de salud y velar por su adecuada prestación.

9. En resumen, la Sala Tercera de la Corte Constitucional decide reiterar su jurisprudencia en el presente caso, por lo que revocará el fallo de instancia y tutelaré los derechos fundamentales a la vida, a la integridad y a la salud de Juan Sebastián Mantilla Sánchez. Consecuentemente se ordenará a Solsalud EPS (1) que, si aún no lo ha hecho, garantice la prestación de los servicios que requiera el menor para tratar la hipoacusia neurosensorial severa bilateral que padece, así como también los demás procedimientos que el médico tratante (en este caso fonoaudiólogo) considere necesarios; y (2) que le brinde a la madre del menor la información que requiera para saber cómo funciona el sistema de salud y cuáles son los derechos de su hijo y le indique específicamente cuál es la institución prestadora de servicios de salud que tiene la obligación de atender todos los otros problemas de salud con que cuente; de igual forma deberá acompañarla durante dicho proceso, con el fin de adoptar aquellas medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales del menor. Para efectos de la primera de las órdenes, se reconocerá el derecho que le asiste a Solsalud EPS para repetir contra el Fosyga el valor que corresponda a aquellos tratamientos no incluidos en el POS-S, de acuerdo a la regulación al respecto.

Por último esta Sala advierte que la decisión que se adopta en la presente sentencia, toma en consideración a las circunstancias específicas y concretas del caso bajo estudio.

La Sala Tercera de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Barrancabermeja, Santander dentro del proceso de la referencia. En su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la vida, la integridad y la salud del menor Juan Sebastián Mantilla Sánchez, en consideración a las circunstancias específicas y concretas del caso.

Segundo.- Ordenar a Solsalud EPS que si aún no lo ha hecho, garantice la prestación de los servicios que requiera el menor para tratar la hipoacusia neurosensorial severa bilateral que padece, así como también los demás procedimientos que el médico tratante (en este caso fonaudiólogo) considere necesarios, sin dilación alguna; reconociendo a Solsalud EPS el derecho a repetir posteriormente contra el Fosyga, en aquellos costos que no le corresponda asumir. El término para el pago no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la petición.

Tercero.- Ordenar a Solsalud EPS que le brinde a la madre del menor la información que requiera para saber cómo funciona el sistema de salud y cuáles son los derechos de su hijo y le indique específicamente cuál es la institución prestadora de servicios de salud que tiene la obligación de atender todos los otros problemas de salud con que cuente. En especial se ordena a Solsalud EPS que deberá acompañarla durante dicho proceso, con el fin de que adopte aquellas medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales del menor.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Barrancabermeja notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Se le diagnosticó cardomegalía, criptorquidea bilateral, hipocausia profunda, neurosensorial severa bilateral. (folios 11 y siguientes del expediente).

2 Este precedente fue reiterado por la sentencia T-1087 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) en donde se resolvió ordenar a Metrosalud E.S.E. que en el término de diez días, adoptara las decisiones necesarias para que se le practicara al menor la evaluación neuropsicológica y la escenografía que requería, en una institución prestadora del servicio de salud con capacidad técnica adecuada para realizarlo. Esta sentencia, a su vez, fue reiterada por la sentencia T-280 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett (en este caso se decidió reiterar lo dispuesto en la sentencia T-1087 de 2001, por lo que se resolvió ordenar a Comfenalco A.R.S. que autorizara en 48 horas, si aún no lo había hecho, la realización de los dos exámenes con carácter de diagnóstico, que los médicos tratantes habían recomendado a la menor a la que se le tuteló el derecho). Ver también, entre otras, las sentencias T-178 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-213 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería); T-415 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-530 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-745 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

3 En la sentencia T-911 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se reiteró esta jurisprudencia y se ordenó a la A.R.S. demandada que tomara las medidas necesarias, si no se había hecho aún, para que se suministrara a la hija de la accionante los medicamentos indicados por el médico tratante, necesarios para atender el padecimiento de glaucoma en ambos ojos, así como los procedimientos médicos también indicados por él para atender dicho padecimiento en los ojos, la cirugía para ano imperforado y la colocación de audífonos.

4 La jurisprudencia constitucional ya se ha referido a la importancia que para un menor tiene una afectación de este tipo. En varias ocasiones la Corte Constitucional ha ordenado, por ejemplo, que se implante cocleares. Así en la sentencia T-753 de 2001 (Rodrigo Escobar Gil), se estableció que "(...) si existe un procedimiento quirúrgico que le permite al menor acceder al mundo del sonido, no se ve como se le puede negar ese derecho. Respecto de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que omitir un tratamiento o intervención

quirúrgica que puede poner fin a una dolencia o malestar, es prolongar dichos estados indeseables y atentar contra la dignidad humana.”

5 Según el carné de afiliación los servicios de nivel I son prestados por la IPS ESE Barrancabermeja, los servicios de nivel II por el Hospital San Rafael de Barrancabermeja y los de nivel III por el Hospital Universitario Ramón González Valencia.

6 Solsalud EPS certificó dentro del proceso que el menor está inscrito a través de esta EPS en el régimen subsidiado.

7 En acciones de tutela revisadas por esta Corporación, aplicando los mismos criterios, se ha ordenado a las entidades comprometidas, el suministro de un corsé ortopédico (T-480 de 2002 MP Jaime Córdoba Triviño) la evaluación de manejo con especialista en neurología y encefalograma en los casos de epilepsia en niños (T-547 de 2003 MP Manuel José Cepeda Espinosa) y resonancia magnética de columna lumbosacra (T-415 de 2003 M. P. Álvaro Tafur Galvis), pues de no hacerlo, la vida de los menores a nombre de quien se interponían las correspondientes tutelas se afectaba gravemente. Son precedentes aplicables a este caso, por cuanto la decisión adoptada en dicho fallos recordó que el derecho fundamental a la salud de un menor es tutelable, entre otros requisitos, cuando se requiere atender una grave patología.

8 Corte Constitucional, sentencia T-524 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) En este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar a Comcaja ARS, Boyacá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, informara claramente al demandante quién podía operarlo, cuándo y en qué condiciones. Adicionalmente, ordenó a Comcaja ARS, de Boyacá, que disponga todo lo pertinente junto con la entidad médica que finalmente vaya a practicar el examen requerido por la accionante. Específicamente indicó que tales actuaciones debían adelantarse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre con la plena observancia y acatamiento de los requisitos normativos y procedimientos establecidos, y teniendo como finalidad última la prestación del servicio médico solicitado, a la mayor brevedad posible.

9 El artículo 31 del Decreto 806 de 1998, dice lo siguiente: “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”.

10 En este caso se ordenó a COMBARRANQUILLA ARS que dispusiera de todo lo pertinente junto con la entidad médica que finalmente vaya a practicar el examen requerido por la accionante. Señaló que estas actuaciones debían adelantarse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre con la plena observancia y acatamiento de los requisitos normativos y procedimientos establecidos, y teniendo como finalidad última la prestación del servicio médico solicitado, a la mayor brevedad posible.

11 En la sentencia T-729 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en un caso en el que se ordenó a una entidad prestadora del servicio de salud que informara al actor de las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, también se ordenó al Instituto Departamental de Salud de Nariño que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la sentencia, informara al señor EFREN DE JESÚS ZAMBRANO DE LA CRUZ qué entidades públicas o privadas de la ciudad de Pasto, que tengan contrato con el Estado estaban en capacidad de practicar el examen de TAC CRANEAL SIMPLE Y CONTRASTADO. De forma similar en la sentencia T-524/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se ordenó a la Secretaría de Salud Pública de Tunja que informara al señor Florentino Monroy Guerrero, cuáles son las entidades públicas o privadas de la ciudad de Tunja que tienen contrato con el Estado y que estén en capacidad de practicarle el examen médico requerido.