

Sentencia T-985/08

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Cirugía odontológica a cargo de la EPS pero el padre debe asumir un pago que se ordenó teniendo en cuenta situación económica

El accionante representa a su hija, una niña de 12 años de edad que requiere un servicio de salud, según concepto de su médico tratante (ventana quirúrgica). Cuando el servicio fue autorizado por la EPS (Compensar), la entidad indicó que éste no se encontraba dentro del POS, por lo que sería ordenado si el padre de la menor aportaba una suma de \$70.300. Teniendo en cuenta la situación económica del accionante (un taxista), no considera la Sala que carezca de la capacidad económica para asumir el pago de esa suma de dinero, por una vez. No obstante, el acceso al servicio de salud que requiere la menor, no puede ser postergado por la EPS poniendo como requisito el que el padre de ella cancele previamente el dinero que le corresponde pagar. En tal sentido, la Sala revocará la decisión de instancia, tutelaré el derecho de la menor y, en consecuencia, ordenará que si aún no se ha practicado el servicio de salud ordenado por el médico tratante a la menor, se le practique en el término de 48 horas, reconociendo que la EPS tiene derecho de repetir contra el padre de la menor la suma de \$70.300, por concepto del mismo. En caso de que el pago de la suma de dinero represente problemas para el accionante por razones de liquidez, se le ha de ofrecer a la persona la posibilidad de financiar el pago de la misma.

Referencia: expediente T-1945818

Acción de tutela instaurada por Rubén Darío Torres Rebolledo contra Compensar EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil ocho (2008)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos.[1] Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.[2]

1. El accionante considera que Compensar EPS violó el derecho fundamental a la salud de su hija, Lesdy Daniela Torres Rojas (12 años), al negarse a autorizarle el servicio de salud que le ordenó su médico tratante (“cirugía oral ventana quirúrgica del 23 favor cementar botón y futuro tratamiento de ortodoncia”)[3] para tratar una afección a su salud (morfología atípica, sobremordida vertical disminuida, protagonismo total superior e inferior). El accionante manifestó carecer de la capacidad económica para asumir el costo del servicio de salud ordenado a su hija.[4] Compensar EPS participó en el proceso para señalar que el primero de los servicios ordenados (ventana quirúrgica) no está incluido dentro del POS, pero fue autorizado, por un valor que puede ser cancelado –la EPS sostiene que el accionante no alegó carecer de capacidad de pago–. Con relación al segundo de los servicios de salud solicitados (tratamiento de ortodoncia), Compensar aclara que “no sólo es estético y no funcional, sino que no ha sido ordenado ni negado por la EPS y por lo tanto no puede ser objeto de tutela.” El Ministerio de la Protección Social participó dentro del proceso para certificar que los servicios solicitados por el accionante no están incluidos dentro del POS.

2. El 10 de abril de 2008, el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá resolvió negar la acción de tutela, por considerar que Compensar EPS no había desconocido el derecho a la salud de la menor, hija del accionante, en tanto no la EPS no había negado la

autorización de ningún servicio que se hubiera solicitado.[5] El accionante impugnó la decisión de instancia, pues consideró que si bien es cierto que la EPS no le negó la autorización del servicio de salud que ella requiere, la condicionó a que él asumiera el costo de todos los servicios requeridos por la menor –\$2'900.000–, dinero que el alega no poder pagar. El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, el 29 de mayo de 2008, resolvió confirmar la decisión de instancia de negar la tutela. A su juicio, en el presente caso no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para tener derecho a acceder a un servicio de salud que no se encuentra en el POS, porque la vida de la menor no se encuentra en riesgo.

3. Como lo ha reiterado recientemente la Corte Constitucional, “los derechos a acceder a un servicio de salud que requiere un niño o una niña para conservar su vida, su dignidad, y su integridad así como para desarrollarse armónica e integralmente, está especialmente protegido; cuando una EPS obstaculiza el acceso a servicios de salud, incluidos aquellos que atienden las necesidades específicas de los menores, irrespeta gravemente su derecho a la salud.”[6] Ahora bien, el hecho de que el servicio solicitado no se encuentre dentro del POS, no es razón para que no se garantice el acceso al mismo, porque como lo ha señalado la jurisprudencia, “toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS,[7] autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona. El acceso a los servicios debe ser oportuno, de calidad y eficiente.”[8] No obstante, “si la persona carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.”[9] La jurisprudencia constitucional ha considerado específicamente que dentro de la protección al desarrollo armónico e integral de los menores en el ámbito de la salud, se encuentra el acceso a los servicios de salud que se requieran para el adecuado desarrollo bucal, en especial, con el fin de restablecer la ‘función masticadora’.[10]

4. En el presente caso, el accionante representa a su hija, una niña de 12 años de edad que requiere un servicio de salud, según concepto de su médico tratante (ventana quirúrgica).[11] Cuando el servicio fue autorizado por la EPS (Compensar), la entidad indicó que éste no se encontraba dentro del POS, por lo que sería ordenado si el padre de la menor aportaba una suma de \$70.300.[12] Teniendo en cuenta la situación económica del accionante (un taxista), no considera la Sala que carezca de la capacidad económica para asumir el pago de esa suma de dinero, por una vez. No obstante, el acceso al servicio de salud que requiere la menor, no puede ser postergado por la EPS poniendo como requisito el que el padre de ella cancele previamente el dinero que le corresponde pagar. En tal sentido, la Sala revocará la decisión de instancia, tutelaré el derecho de la menor y, en consecuencia, ordenará que si aún no se ha practicado el servicio de salud ordenado por el médico tratante a la menor, se le practique en el término de 48 horas, reconociendo que la EPS tiene derecho de repetir contra el padre de la menor la suma de \$70.300, por concepto del mismo. En caso de que el pago de la suma de dinero represente problemas para el accionante por razones de liquidez, se le ha de ofrecer a la persona la posibilidad de financiar el pago de la misma.

Ahora bien, también alega el padre de la menor que ella requiere un tratamiento de ortodoncia posterior a la cirugía que se le va a practicar. No obstante, como lo afirma la EPS ante el juez de segunda instancia, el médico tratante nunca ordenó la práctica de dicho tratamiento. La orden del médico tratante evidencia que éste considera que la menor requiere un servicio de salud (ventana quirúrgica), y que le puede ser útil otro servicio adicional complementario (tratamiento de ortodoncia).[13] De hecho, como lo aporta en una de sus pruebas el accionante, la EPS ofrece al accionante un plan de financiación del costo del servicio, para que éste pueda asumirlo y garantizarle el acceso al servicio complementario de ortodoncia a su hija.[14] Así pues, por ser el tratamiento de ortodoncia un servicio de salud que no requiere con necesidad la menor, no desconoce la EPS su derecho a la salud al no haber ordenado la práctica de dicho tratamiento.

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 Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá el 29 de mayo de 2008, y, en su lugar, tutelar el derecho a la salud de Lesdy Daniela Torres Rojas.

Segundo.- Ordenar a Compensar EPS que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de la ventana quirúrgica a Lesdy Daniela Torres Rojas, según lo prescrito por el médico tratante.

Tercero.- El Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá 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.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de julio 8 de 2008, proferido por la Sala de Selección Número Siete.

[2] Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-689 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1032 de 2007 (MP Mauricio González Cuervo) y T-366 de 2008 (MP Manuel José Cepeda).

[3] En estos términos se presentó la acción de tutela.

[4] Afirma el accionante: “Mi familia vive de mi ingreso como conductor de un taxi, cancelamos impuestos, cuota del taxi, servicios públicos, alimentos, transporte, educación de dos hijos, etc., por lo tanto no tenemos como asumir el costo de la cirugía y futuro tratamiento.”

[5] Dijo la sentencia al respecto: “(...) la accionada (...) expresa que a la accionante, en su calidad de afiliada, se le han brindado todos y cada uno de los servicios POS que ha requerido, y que a la fecha no le ha sido negado el tratamiento oral que reclama, por cuanto no se ha efectuado la respectiva solicitud ante esta entidad, por lo que no concurren a cabalidad las condiciones para proceder a dar la orden de suministrar un tratamiento que aparentemente no se encuentra en el POS, y que supuestamente ha sido este el sustento para ‘negarlo’, cuando esto no ha tenido lugar. La negación es uno de los requisitos exigidos para inaplicar las normas del POS, y ordenar la autorización para que la EPS accionada proceda a suministrar los medicamentos, tratamientos, procedimientos etc., que no se encuentren en el sistema de salud.”

[6] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[7] En el actual régimen legal, las entidades encargadas de garantizar la prestación de los servicios de salud a las personas son denominadas ‘Entidades Promotoras de Salud’.

[8] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[9] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[10] En la sentencia T-504 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería), por ejemplo, la Corte tuteló el derecho de una menor a acceder al servicio de salud ordenado por el médico que había tratado su caso; un ortodoncista que ratificó “la necesidad de practicarle los procedimientos ortodónticos quirúrgicos solicitados en la acción de tutela, como tratamiento adecuado con el fin de restablecer su función masticadora”. Reiterando la sentencia T-175 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), la Corte Constitucional indicó en la sentencia T-708 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis) que “si bien éste tratamiento se encuentra excluido de la cobertura del POS y en principio debería ser asumido por el actor como afiliado al régimen contributivo, en el caso sub examine, se tiene que se trata de un tratamiento médico requerido por el menor a fin de evitar un deterioro progresivo en su salud, [...] de no practicarse el tratamiento

prescrito se generaría un crecimiento y desarrollo desproporcionado de los maxilares del menor, comprometiendo su función”. Con relación a casos similares al presente, ver también, entre otras, las sentencias T-332 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-390 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[11] Ver expediente, cuarto cuaderno, folio 27. La acción de tutela presentada tiene una copia de esta misma orden, pero incompleta, por lo que no muestra la totalidad de las anotaciones del médico tratante; ver expediente, cuarto cuaderno, folio 6.

[12] La autorización del servicio la realiza directamente la EPS por cuanto el Comité Técnico Científico no tenía competencia para aprobar servicios de salud no incluidos en el POS, distintos a medicamentos, para ese momento.

[13] Ver expediente, cuarto cuaderno, folio 27.

[14] Ver expediente, cuarto cuaderno, folio 9.