

Sentencia T-1010/05

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-ARS debe brindar servicio que no se encuentra previsto en POS-S

Le corresponde a la ARS brindar el servicio requerido que no se encuentra en el POS-S, dado que, las ARS tienen la responsabilidad de garantizar de manera preferente y especial, la atención de sus afiliados y la continuidad en la prestación del servicio público de salud, en los eventos en que la protección de los derechos fundamentales sea imperiosa, lo anterior atendiendo la gravedad de la enfermedad y la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, de forma tal que se garantice la efectividad de los derechos de la paciente. Teniendo en cuenta que resulta desproporcionado exigirle a la ARS Humanavivir que asuma de manera definitiva un gasto no previsto y al cual no está obligada legalmente, así sea con la finalidad de garantizar la protección de derechos fundamentales de la paciente, se ordenará a dicha entidad que autorice la realización del Estudio Electro fisiológico - Implantación cardiovector desfibrilador ordenado por su médico tratante y se autorizará para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- por los gastos adicionales en que incurra de conformidad con la Resolución 2949 de 2003, con el fin de mantener el equilibrio financiero del sistema.

Referencia: expediente T-1160774

Acción de tutela de Yamile María Mendoza Campo en representación de Juana Elena Campo, contra Secretaría de Salud Departamental y Humanavivir ARS.

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Especializado Riohacha - Guajira.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado - Riohacha, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Yamile María Mendoza Campo en representación de la señora Juana Elena Campo, contra Secretaría de Salud Departamental y Humanavivir ARS, a efectos de reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora presentó acción de tutela el treinta y uno (31) de marzo de 2005, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado - Riohacha, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

La actora quien actúa como agente oficioso de su señora madre porque ella esta en imposibilidad de comparecer personalmente por su estado de salud, manifiesta que esta afiliada al Régimen Subsidiado en Salud y que requiere un Estudio Electrofisiológico - Implantación de caridiovector desfibrilador ordenado por el médico tratante, que le diagnosticó Bradicardia sinusal inapropiada, pausas sinusales indicativas de bloqueo sino auricular de 2° grado + Extrasistolia ventricular de alto grado con episodios de taquicardia ventricular no sostenida, pero la Secretaría de Salud Departamental y Humanavivir ARS no autorizan su realización, alegando competencia o responsabilidad excluyente del uno y otro.

Agrega que no cuenta con los recursos económicos necesarios para atender el tratamiento ordenado por el médico tratante, y la omisión en la prestación del servicio médico requerido, pone en riesgo el derecho a la salud y vida, ya que su madre tiene 74 años de edad y se encuentra en delicado estado de salud.

B. La demanda de tutela.

La actora solicita protección inmediata a los derechos fundamentales vulnerados de su

señora madre, mediante una orden para que se le preste el servicio médico requerido (Estudio Electrofisiológico - Implantación de caridiovector desfibrilador).

C. Sentencia de primera instancia.

Analizado el caso, se determinó que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que señala los requisitos para ordenar por vía de tutela la entrega de medicamentos o tratamientos que no estén expresamente autorizados por el POS.

De las pruebas aportadas con la tutela y las recaudadas por el despacho, si bien es cierto que en la demanda se manifestó la necesidad que tiene la paciente de un Estudio Electrofisiológico - Implantación de caridiovector desfibrilador, también es cierto que se adolece de pruebas.

No se anexó la historia clínica de la paciente para demostrar la enfermedad que padece, tampoco se aportó la orden médica que se menciona en los hechos. No está demostrado que la señora Juana Elena Campo haya sido remitida por Humanavivir ARS al Doctor Oscar Gutiérrez de Piñeres para que fuera valorada y que éste preste sus servicios a Humanavivir ARS y por último no se demostró que no existía otro procedimiento que pudiera remplazar al exigido hoy por la tutelante.

Por lo tanto, como la acción de tutela está huérfana de pruebas, no se puede conceder sin el lleno de los requisitos exigidos, pero no se le desconoce el derecho que tiene la accionante a recurrir a estas agencias judiciales en procura de evitar que se le vulneren los derechos, cuando reúna los requisitos antes enunciados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Debe establecer la Sala si la Secretaria de Salud Departamental de la Guajira o la A.R.S

Humanavivir violaron el derecho a la salud, conexo con otros derechos de rango fundamental, de la señora Juana Elena Campo, al negarle a ésta el suministro de un procedimiento denominado Estudio Electrofisiológico - Implantación de caridiovector desfibrilador, arguyendo que éste se encuentra excluido del listado de tratamientos autorizados en el POS-S.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia - Formas de protección del derecho a la salud en conexidad con la vida por parte de las A.R.S.

Esta Corporación ha sostenido que la salud está prevista en el ordenamiento constitucional como un derecho y como un servicio público, en cuanto todas las personas deben acceder a él, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación - artículo 49 C.P. El Estado no está obligado a satisfacer todas las necesidades asistenciales de los asociados, sino aquellas que se encuentren incluidas dentro de sus políticas de Seguridad Social, las cuales deben formularse atendiendo los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En reiteradas oportunidades¹ la jurisprudencia ha considerado que las restricciones que imponen los Planes Obligatorios de Salud no son oponibles a aquella porción de la población más pobre y vulnerable de la sociedad (por razones de estado de salud mental, edad y nivel de desarrollo), por tratarse de sujetos que merecen una especial protección de parte del Estado.

Se ha determinado entonces que cuando una persona requiere un examen, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del POS-S, debe ser suministrado por el Estado de la siguiente manera:

- a) A través de la Administradora del Régimen Subsidiado - ARS - a la que se encuentra afiliado el paciente, con la posibilidad de que ésta exija del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, Fosyga.
- b) Por intermedio de la Administradora del Régimen Subsidiado - ARS - respectiva, en coordinación con la entidad territorial correspondiente, con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda, de conformidad con los artículos 4 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS² y 31 del Decreto 806 de 1998³

La primera alternativa de protección supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y la segunda de las opciones, ha dicho la Corte Constitucional, implica un deber de acompañamiento e información, pues, en principio, la prestación corresponde al Estado.⁴

“Lo que pretende la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud, especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta, se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

Se ha dicho que el juez de tutela no puede absolver a la A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en el POS-S que rige la prestación del servicio, porque aunque esto ocurra, el paciente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo el cuidado y responsabilidad de la ARS⁵.”

En todo caso, corresponderá al juez de tutela analizar las circunstancias fácticas de cada asunto y tomar la decisión a que haya lugar en consideración del grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las ARS y la finalidad del régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S.

Para el caso concreto, observamos que la señora Juana Elena Campo se encuentra afiliada a Humanavivir ARS Seccional Riohacha por medio del Régimen Subsidiado, y ha venido requiriendo la autorización para la realización de un Estudio Electro fisiológico - Implantación cardiovector desfibrilador, el cual no se encuentra incluido en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos que comprende el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Por su parte, la Representante Legal (suplente) de Humanavivir S.A. EPS, mediante memorial de abril de 2005, vinculada al trámite de la acción de tutela por el Juez de instancia, informa que no ha existido amenaza o violación de los derechos fundamentales de la usuaria, ya que la naturaleza de los recursos que captan las EPS es pública, con destinación específica, es decir no son dineros de las EPS sino del Estado, que son para la prestación del POS, no para

el cubrimiento NO POS, ya que estos corresponde asumirlo a las Secretarías de Salud con dineros que han sido asignados para ello.

El Representante Legal de la Secretaría de Salud Departamental de la Guajira, mediante oficio de abril 11 de 2005 manifestó que revisados los archivos en el área de III y IV nivel de complejidad no reposa documento alguno como son la Historia Clínica - Epicrisis de la señora Juana Elena Campo.

Es claro que según el Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS, el procedimiento que solicita la paciente es catalogado en el artículo 1, numeral C, parte 5.1 como atención de patologías cardiacas, circunstancia que se puede considerar de urgencia y que afecta directamente la salud en conexidad con el derecho a la vida de la paciente, aunada la circunstancia de la falta de recursos económicos para sufragar personalmente los gastos como lo manifiesta en su escrito de tutela (folio 4), ya que como la Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado la existencia de la presunción de falta de capacidad económica en cabeza de los beneficiarios del SISBEN.6

Conforme a la regla jurisprudencial fijada por la Corte, le corresponde a la ARS brindar el servicio requerido que no se encuentra en el POS-S, dado que, las ARS tienen la responsabilidad de garantizar de manera preferente y especial, la atención de sus afiliados y la continuidad en la prestación del servicio público de salud, en los eventos en que la protección de los derechos fundamentales sea imperiosa, lo anterior atendiendo la gravedad de la enfermedad y la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, de forma tal que se garantice la efectividad de los derechos de la paciente.

Teniendo en cuenta que resulta desproporcionado exigirle a la ARS Humanavivir que asuma de manera definitiva un gasto no previsto y al cual no está obligada legalmente, así sea con la finalidad de garantizar la protección de derechos fundamentales de la paciente, se ordenará a dicha entidad que autorice la realización del Estudio Electro fisiológico - Implantación cardiovector desfibrilador ordenado por su médico tratante y se autorizará para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- por los gastos adicionales en que incurra de conformidad con la Resolución 2949 de 2003, con el fin de mantener el equilibrio financiero del sistema.

Así las cosas, la Sala ordenará a la ARS Humanavivir que en el término de cuarenta y ocho

(48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo hubiere hecho autorice y lleve a cabo la práctica del Estudio Electro fisiológico - Implantación cardiovector desfibrilador, procedimiento médico requerido por la señora Juana Elena Campo que fue ordenado por su médico tratante.

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: REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Riohacha - Guajira del catorce (14) de abril de dos mil cinco (2005), en la acción de tutela instaurada por Yamile María Mendoza Campo en representación de su señora madre Juana Elena Campo, en contra de ARS Humanavivir.

Segundo: ORDENAR a la ARS Humanavivir de Riohacha que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia autorice la realización del Estudio Electro fisiológico - Implantación cardiovector desfibrilador a la señora Juana Elena Campo ordenado por su médico tratante.

La citada entidad podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA por los gastos adicionales en que incurra.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-738 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

2 El artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997 establece lo siguiente:

“La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta: En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”.

3 El artículo 31 del Decreto 806 de 1998 determina que:

“Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes”.

4 Sentencia T-059 de 2004. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Ver Sentencia T-1048/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

6 Sentencia T-410 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Sentencia T-841 de 2004