

Sentencia T-1096/02

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Desarrollo legal/REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Posibilidad de acudir a diferentes entidades especializadas para el cubrimiento de servicios no incluidos en POS

DERECHO A LA VIDA DE PERSONA DISCAPACITADA-No demostración de peligro inminente/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no vulneración de derechos fundamentales

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía de cataratas/DERECHO A LA VIDA DIGNA-Práctica de cirugía de cataratas/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Información al afiliado sobre examen y cirugía de cataratas

Referencia: expedientes T- 647636 y T-647752 acumulados.

Acciones de tutela instauradas por la señora Fanny Díaz Betancourt, en representación de su hija Liliana Páez Díaz, en contra de la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud -Ecoopsos ARS. Eciss - Sibaté y el señor Jaime Henao Rodas contra Comfenalco ARS.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté - Cundinamarca y Juzgado Quinto Civil Municipal de Armenia- Quindio.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dos (2002).

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 de los fallos adoptados por los Juzgados Quinto Civil Municipal de Armenia y Promiscuo Municipal de Síbate – Cundinamarca.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron las secretarías de los despachos judiciales mencionados. La Sala de Selección No. 10 de tutelas de la Corte Constitucional, por auto de octubre 4 de 2002, eligió para efectos de su revisión los casos de la referencia, así como su acumulación para ser decididos en una sola sentencia, si así lo consideraba pertinente la Sala de Revisión.

Encuentra la Sala que al existir identidad en los hechos que motivaron las dos (2) acciones, es procedente la acumulación decretada por la Sala de Selección, razón por la que se proferirá un solo fallo para decidir los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Acción de tutela instaurada por la señora Fanny Díaz Betancourt, en contra de la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud – Ecoopsos ARS. Eciss Sibaté. (Expediente T-647636).

La demandante, actúa en representación de su hija Liliana Páez Díaz persona discapacitada desde su nacimiento.

Señala que se encuentran vinculadas al Sisben – nivel dos de atención, desde hace cuatro años. En mayo del año en curso, el médico ortopedista y traumatólogo del Instituto Roosevelt, ordenó para su hija un procedimiento quirúrgico consistente en “extracción material de osteosíntesis, artrosis posterior de columna con instrumentación”. Sin embargo, éste no ha sido autorizado, pues la entidad demandada afirma que el contrato existente con el Instituto médico Roosevelt está cancelado, razón por la que le informaron que debía dirigirse a la Secretaría Distrital de Salud.

Por su parte, al acudir a la Secretaría de Salud, la entidad argumentó que ellos “no tienen responsabilidad”. Por tanto, señalaron “que debía dirigirse a los hospitales de la red pública”, pero, según la demandante, en ninguno de ellos se hace este tipo de cirugías, por ser de alta complejidad. Además, no cuentan con los especialistas, equipos ni instrumentos necesarios para ello.

Expresa, que trabaja como empleada doméstica dos días a la semana, tiene dos hijos más que mantener, no cuenta con vivienda propia, ni negocio particular y la cirugía que requiere su hija cuesta 15.000.000. millones de pesos. En consecuencia, solicita se ordene el costo del tratamiento que su hija necesita en el Instituto Roosevelt.

b) Respuesta dada por el representante de la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud - Ecoopsos, al juez de tutela.

El Gerente de la entidad demandada, en oficio de fecha julio 31 de 2002, informó al juez de tutela que en este momento la entidad se encuentra gestionando la legalización del contrato con el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, institución requerida por la afiliada para realizar la cirugía.

Señala que nunca se ha negado ningún tipo de prestación de servicios y una vez legalizado el contrato, se procederá inmediatamente a autorizar en forma integral la atención de la joven Liliana Páez Díaz.

De igual manera, resalta que la paciente en mención se encuentra afiliada a la entidad mediante proceso de asignación directa, a partir de abril 11 de 2002, razón por la cual, venía recibiendo tratamiento a través de la ARS Salud Total, institución que al parecer, hizo restricción de servicios y sobre la cual debería recaer toda la responsabilidad de este caso.

c) Sentencia de única instancia.

En sentencia de agosto doce (12) de dos mil dos (2002), el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté - Cundinamarca, denegó la protección de los derechos invocados.

Para el despacho judicial, no existe vulneración de ningún derecho fundamental, debido a que la entidad demandada está adelantando las diligencias necesarias para la contratación del servicio con el Instituto Roosevelt.

Igualmente, señala que tanto la demandante como su hija deben acceder a la prestación del servicio ofrecido, pues se remitió a la joven al Hospital de la Samaritana, sección de ortopedia que es lo requerido.

2. Acción de tutela instaurada por el señor Jaime Henao Rodas, contra Comfenalco ARS.

(Expediente T-647752).

Desde el año de 1999, el actor se encuentra afiliado a la ARS Comfenalco en el régimen subsidiado. En noviembre de 2001, empezó a sufrir molestias en los ojos, razón por la que acudió al médico de la ARS, quien le ordenó la práctica de una serie de exámenes, algunos de ellos fueron realizados a través de la entidad y otros por un médico particular.

En abril del año en curso, acudió nuevamente al médico de la ARS para que analizará los resultados de los exámenes practicados, y se ordenó una cirugía de ojos de manera urgente, pues padece de cataratas (fl 3).

Expresa que desde entonces, su visión ha empeorado y hasta el momento la cirugía no ha sido programada, razón por la que solicita que mediante esta acción de tutela se ordene a la empresa demandada que suministre el tratamiento que su enfermedad necesita.

b) Respuesta de Comfenalco ARS, al juez de tutela.

El representante de la entidad demandada, en comunicación de fecha agosto 6 de 2002, dirigida al Juzgado Quinto Civil Municipal de Armenia, señaló que no es posible cubrir los costos de la cirugía prescrita al actor, pues de conformidad con el acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social, ese tipo de tratamientos se encuentran fuera del POS-S.

c) Sentencia de única instancia.

Mediante providencia de fecha agosto veintiuno (21) de dos mil dos, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Armenia - Quindío, denegó el amparo solicitado, al considerar que la negativa de la ARS para practicar el examen y posterior cirugía al actor vulnera el derecho a la salud, pero no tiene conexidad con el derecho a la vida, pues no se vislumbra ningún peligro grave e inminente para recibir la atención en forma inmediata.

Sin embargo, señala que es obligación de Comfenalco ARS, a través de sus directivas, dar a conocer al demandante los mecanismos a seguir para obtener los exámenes y la cirugía indispensable para recuperar su defecto visual, de conformidad con la ley 100 de 1993.

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.

Corresponde a esta Sala decidir si, en los casos sometidos a revisión, la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que se solicita la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, los que están siendo vulnerados, por la no prestación oportuna de servicios médicos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POSS.

Para el efecto, la Sala reitera la jurisprudencia adoptada en la sentencia T-1331 de 2000, en la que sobre el régimen subsidiado de salud y la exclusión de servicios del POSS, se dijo:

“Desarrollo legal del régimen subsidiado

5. De acuerdo con el artículo 49 de la Carta, la prestación del servicio público de salud está sometido a una amplia configuración legal, pues corresponde al Legislador su organización, dirección y reglamentación. Por esta razón, la Ley 100 de 1993 diseñó los regímenes contributivo y subsidiado para la prestación del servicio de salud de toda la población colombiana, los cuales deben regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En efecto, el régimen subsidiado, aquel que ocupa la atención de esta Sala en esta oportunidad, fue definido como el “conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente” (art. 211 Ley 100 de 1993). Por consiguiente, sólo podrán beneficiarse del subsidio que otorga el sistema, las personas que no cuentan con capacidad de pago para atender directamente la prestación del servicio de salud (art. 213 Ley 100 de 1993).

Ahora bien, la atención médica requerida por el afiliado subsidiado será prestada por: a) las empresas administradoras del régimen subsidiado (ARS), las cuales podrán ser Empresas Promotoras de Salud, Empresas Solidarias de Salud y Cajas de Compensación Familiar, que cumplan con los requisitos legalmente establecidos para garantizar la eficiente prestación del

servicio (arts. 216 y 217 Ley 100 de 1993). La ARS se obliga a otorgar los beneficios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), cuya cobertura se ampliará progresivamente hasta el 2001, año en el que la prestación del servicio será igual al POS del régimen contributivo (art. 162 Ley 100 de 1993 y art. 9 Decreto 1895 de 1994). Así mismo, las ARS asumirán los costos de las urgencias que deben ser atendidas en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas sin contrato ni orden previa (art 9º Decreto 5261 de 1994), salvo el caso de urgencias que se originen en accidentes de tránsito y riesgos catastróficos que serán costeados exclusivamente por el Fondo de Solidaridad y Garantía (arts. 16 y 18 del Decreto 806 de 1998). b) Cuando el servicio de salud requerido se encuentre excluido del POSS, la atención a los vinculados al régimen subsidiado deberá efectuarse por los hospitales públicos o aquellos privados que tengan contrato con el Estado, de acuerdo con su capacidad de oferta. Por lo tanto, los servicios excluidos del POSS no obligan a la ARS. (arts. 31 y 33 Decreto 806 de 1998).

6. Así pues, el régimen subsidiado está dirigido, controlado y vigilado por la Nación, pero a nivel territorial corresponde a la dirección local de salud, en subsidiaridad y concurrencia entre el departamento y el municipio. De ahí pues que las secretarías seccionales de salud, ya sea directamente o a través de entidades descentralizadas, tienen a su cargo importantes funciones que se dirigen a prestar eficiente y eficazmente el servicio de salud en la localidad. Por ello, deben dimensionar la capacidad de afiliación real al régimen en el área de influencia, proyectar los recursos disponibles, suscribir contratos de su competencia con las ARS y apropiar las partidas presupuestales correspondientes a la financiación del régimen subsidiado (arts. 4, 5 y ss Decreto 2357 de 1995).

7. En cuanto a la responsabilidad económica y a la financiación del régimen subsidiado, las Leyes 100 de 1993 y 60 de 1993 consagraron cuatro niveles de complejidad para la atención médica, los cuales serían reglamentados para efectos de establecer el reparto presupuestal entre los entes obligados. En efecto, el municipio, a través de las ARS o en forma directa cuando está excluido del POSS, deberá garantizar la atención, tratamientos y rehabilitaciones en salud del primer nivel, el cual será financiado con recursos propios, transferencias de ECOSALUD, recursos del FOSYGA y el porcentaje de participación en los ingresos corrientes de la nación que dispone la ley, de acuerdo con el artículo 357 de la Constitución (numeral 2º art. 2º y art. 21 Ley 60 de 1993). Para los niveles II, III y IV de complejidad, la financiación está a cargo de los departamentos, quienes celebran contratos con las ARS para la atención

del POSS y con las entidades públicas y privadas que atenderán, en consideración con el subsidio de oferta, los tratamientos y dolencias excluidas del plan obligatorio subsidiado. El departamento asume la responsabilidad con la financiación, entre otros, de los recursos del situado fiscal que dispone el artículo 356 de la Carta (art. 3º Ley 60 de 1993, 221 y 214 de la Ley 100 de 1993).

Así pues, los servicios excluidos del POSS, podrán prestarse por instituciones públicas y privadas que tienen contrato con la entidad territorial encargada de asumir la responsabilidad, cuando demuestren el tipo, calidad y cantidad del servicio efectivamente ofrecido a la población subsidiada, lo cual será cancelado de acuerdo con el subsidio de oferta y el subsidio de demanda (arts. 9º del Decreto 3007 de 1997 y 14 del Decreto 806 de 1998).

8. De todas maneras, el departamento debe coordinar y garantizar la prestación de los servicios, incluso si el municipio en el que reside el paciente no cuenta con los medios logísticos para atender la dolencia, la ARS o la entidad territorial lo remitirá al municipio más cercano que pueda asumir el cuidado de la salud del afiliado al régimen subsidiado (art. 10 Decreto 5261 de 1994). Con todo, en principio, el paciente debe utilizar los servicios con que cuente el municipio donde reside, salvo urgencias o remisión autorizada. (art. 3º Resolución 5261 de 1994). (Se Subraya)

Tercera. Los casos sometidos a revisión.

De conformidad con las consideraciones expuestas en la providencia transcrita, esta Sala entra a revisar los casos concretos.

Expediente T-647636.

Como se desprende de los antecedentes, en este caso la demandante actuando en representación de su hija discapacitada, instaura acción de tutela, ante la negativa de la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud, de autorizar la práctica de una cirugía denominada “extracción material de osteosíntesis, artrosis posterior de columna con instrumentación en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt”. La razón para no autorizar el procedimiento médico requerido no es la exclusión de POSS; sino que el contrato que existía con dicha Institución, aún no se ha renovado.

Para el juez de única instancia, en el sub judice no existe vulneración de ningún derecho fundamental, pues la Cooperativa Solidaria de Salud, está adelantando las diligencias necesarias que permitan reiniciar la contratación con el Instituto solicitado por la afiliada.

Sin embargo, mas allá de la razón que esgrime el juez de instancia, esta Corte observa que la joven hija de la demandante, fue remitida a la sección de ortopedía del Hospital Universitario Samaritana, pero según la declaración hecha por su progenitora (fl 24), ni ella ni su hija quieren acudir a esta institución, pues consideran que ya fue atendida en el Instituto Roosevelt, y es, ante ese instituto, en donde debe llevarse a cabo el nuevo procedimiento, ya que la operación que se requiere es delicada.

Sobre este aspecto, la Sala considera que no existe prueba que permita concluir, que si la operación que requiere la joven hija de la demandante no se realiza en el Instituto Roosevelt puede correr riesgo su vida. Por el contrario, se le está ofreciendo a la actora la oportunidad de acudir a una institución como el Hospital Universitario Samaritana, donde existen, al igual que en cualquier otra entidad, los profesionales idóneos para practicar procedimiento médicos. Es decir, podría considerarse que son las propias beneficiarias del régimen subsidiado, quienes están poniendo en riesgo la calidad de vida de la joven Páez Díaz, al creer, sin que exista un respaldo médico que así lo determine, que dados los riesgos de la cirugía prescrita, no puede realizarse en una Institución diferente al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

Es por ello, que independientemente de la obligación inherente a las entidades prestadoras del servicio de salud, de otorgar a sus afiliados tanto en el régimen subsidiado como contributivo, los servicios médicos que en su momento lleguen a necesitarse, sin que sirva de excusa la inexistencia de contratos, o la cancelación de los mismos; no puede en esta ocasión el juez de tutela, considerar que hay vulneración de algún derecho fundamental, pues sencillamente no se presenta ninguna conducta que permita arribar a esa conclusión, inclusive, el Gerente de la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud - Ecoopsos, afirmó que está adelantando las diligencias necesarias para restaurar el contrato que existía con el Instituto propuesta por la actora para la práctica del procedimiento médico requerido.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia que se revisa. Sin embargo, se prevendrá a la

entidad demandada, a fin de que suministre a la actora la información suficiente relacionada con cual será la entidad encargada de practicar la cirugía que requiere su hija y el trámite necesario para que obtenga la atención médica prescrita, así como para que, en ejercicio de la función social que cumple, realice la indispensable labor de coordinación que para la prestación del servicio médico oportuno y completo se requiera en este caso.

Igualmente, la Sala aprovecha la oportunidad para hacer un llamado de atención a los usuarios del régimen subsidiado, para que tengan en cuenta que la razón de ser del sistema de Seguridad Social en Salud, es precisamente, otorgar a las personas de escasos recursos económicos, la prestación de los servicios médicos de salud en los lugares idóneos para ello, sin que esto signifique que pueda el afiliado o beneficiario imponer su voluntad o demostrar su preferencia por alguna Institución, pues si bien, en ciertas ocasiones existen entidades especializadas para cubrir algunos procedimientos dada su complejidad e importancia, la remisión a dichas Instituciones la hace el médico tratante y en casos que como se sabe, son excepcionales.

Expediente T- 647752.

En este caso, el demandante está afiliado a la ARS Comfenalco en el régimen subsidiado y necesita de manera urgente la práctica de un examen médico y la posterior cirugía de sus ojos, pues padece de cataratas (fl 3).

La ARS señala que de acuerdo con las disposiciones legales, este tipo de procedimientos médicos se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POSS.

Para el juez de instancia, el examen y posterior cirugía que solicita el actor aunque pone en riesgo su salud, no vulnera su derecho a la vida, pues no se vislumbra un peligro grave e inminente que amerite tutelarse.

Al respecto, la Sala considera necesario recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que las afecciones que menoscaban la visión de una persona, reducen y limitan su calidad de vida ya que le impiden al individuo usar adecuadamente uno de los sentidos de los que ha sido dotado para conocer el mundo exterior. En esta medida, la intervención del juez constitucional se hace necesaria para restaurar a la persona en su dignidad, ordenándole a la entidad que sea del caso, autorizar o practicar la cirugía. (Sentencia T-1081

de 2001. M.P., doctor Marco Gerardo Monroy Cabra)

Es decir, para la Corte contrario a lo que afirma el juez de instancia, en el caso objeto de revisión, es necesario proteger no sólo la calidad de vida, sino también la salud y la dignidad de quien padece una enfermedad visual.

Ahora bien, en cuanto a la negativa de la ARS de autorizar la práctica del procedimiento médico y posterior cirugía de los ojos del actor, en razón a la exclusión del POSS, las disposiciones legales señaladas en la sentencia T-1331 de 2000, transcritas en esta providencia (consideración segunda.), señalan que en casos como el presente, el afiliado al régimen subsidiado tendrá prioridad de ser atendido en lo concerniente a la complementación de servicios POSS con cargo a los recursos del subsidio a la oferta. Por tanto, es deber de la entidad demandada, informar al actor qué instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, tienen capacidad para prestar el servicio médico que se necesita.

En consecuencia, se revocará la decisión del Juez Quinto Civil Municipal de Armenia y se ordenará al representante legal de la ARS Comfenalco, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, informe al demandante cuándo se le realizará el examen y posterior cirugía de los ojos; cuál institución hospitalaria pública lo hará, o si la intervención la realizará una de aquellas instituciones hospitalarias con las cuales la ARS tenga suscrito el correspondiente contrato. En fin, al demandante, se le suministrará toda la información que requiere y se le proporcionarán los medios necesarios para que efectivamente se lleve a cabo el examen médico y la cirugía objeto de esta tutela.

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:

Segundo: REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Armenia - Quindío en la acción de tutela instaurada por el señor Jaime Henao Rodas contra

Comfenalco ARS. En su lugar, CONCÉDASE el amparo solicitado, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal de la ARS Comfenalco, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, informe al demandante cuándo se le realizará el examen y posterior cirugía de los ojos; cuál institución hospitalaria pública lo hará, o si la intervención la realizará una de aquellas instituciones hospitalarias con las cuales la ARS tenga suscrito el correspondiente contrato. En fin, al demandante, se le suministrará toda la información que requiere y se le proporcionarán los medios necesarios para que efectivamente se lleve a cabo el examen medico y la cirugía objeto de esta tutela.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General