

Sentencia T-153-09

Referencia: expediente T-1912786.

Acción de tutela instaurada por Rosa Gretis Suárez Campo como agente oficiosa de Carmen Josefa Campo Manjarrez, contra Comfamiliar ARS de La Guajira.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, dentro de la acción de tutela instaurada por Rosa Gretis Suárez Campo, indicando actuar como agente oficiosa de su progenitora Carmen Josefa Campo Manjarrez, contra Comfamiliar ARS de La Guajira.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos y relato contenido en la demanda.

Rosa Gretis Suárez Campo manifestó que su señora madre Carmen Josefa Campo Manjarrez, de 71 años de edad, vinculada al Sisben, presenta un “cuadro mayor de 6 meses, evolución de agresividad, delirio, hablar incoherencias, sin tratamiento”, por lo cual se le formuló “seroquel 25 mgrs, valcote ER 250 mgrs y akatinol 10 mgrs”,

además se le diagnosticó por audiometría “hipoacusia neurosensorial de grado severo bilateralmente de pérdidas tanto en el oído derecho como en el izquierdo”, prescribiéndosele la implantación de audífonos, que la entidad demandada se niega a suministrar, junto con los medicamentos, por encontrarse fuera del POSS.

Afirmó que “las drogas son muy costosas lo cual hace difícil que el paciente sufrague los gastos de su adquisición”, ya que no cuenta con los recursos económicos necesarios.

Por lo anterior, solicita la protección de los derechos de su progenitora “a la dignidad humana, a la seguridad social, a la salud y a la vida”, para lo cual pide ordenar al ente demandado autorizar la entrega de los audífonos y los medicamentos formulados por su médico tratante.

2. Documentos relevantes cuya copia fue allegada al expediente.

2.1. Carné de afiliación al Sisben con “vigencia indefinida”, desde abril 4 de 2003 (f. 8 cd. inicial).

2.2. Remisión al especialista en psiquiatría en mayo 10 de 2005 (f. 9 ib.).

2.3. Orden de medicamentos formulados en septiembre 3 de 2007, por la psiquiatra Gilda Godín de Cuello (f. 10 ib.).

2.4. Diagnóstico sobre la audiometría realizada en noviembre 11 de 2007 a la señora Carmen Josefa Campo Manjarrez (f. 11 ib.).

3. Trámite procesal.

El Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, La Guajira, mediante auto de noviembre 2 de 2007, admitió la demanda y ordenó oficiar a Comfamiliar ARS para que indicara si la paciente está o no afiliada a esa entidad y, de ser así, enviara copia de la historia clínica.

Se ofició a la psiquiatra Gilda Godín de Cuello y a la fonoaudióloga Deisy Ávila Bermúdez, para que informaran sobre el diagnóstico de la señora Carmen Josefa Campo Manjarrez y si los audífonos prescritos son indispensables para la recuperación de su salud, con la

indicación de si están incluidos en el POSS.

3.1 La fonoaudióloga Deisy Ávila Bermúdez informó, en escrito presentado en noviembre 8 de 2007, que la paciente “de 70 años de edad cronológica presenta una hipoacusia neurosensorial de grado severo bilateralmente, con 61.6 dB de pérdida del oído izquierdo en zona del lenguaje y 65 dB de pérdida en el oído derecho”.

Agregó que “la paciente amerita ser protetizada ya que la limitación auditiva le impide mantener un intercambio comunicativo eficaz con su entorno socio-familiar obligándola a estar aislada en las actividades o interacción con su familia. El POSS no cubre la adaptación de audífonos. La no utilización de los mismos le puede acarrear conflictos emocionales como depresión y aislamiento”.

3.2. La apoderada de Comfamiliar de La Guajira, en noviembre 7 de 2007, afirmó que la demandante se encuentra afiliada a la ARS que representa, desde abril 1° de 2003, además que no se encontró radicada en sus oficinas ninguna solicitud para la entrega de los medicamentos formulados y que de igual manera, suministrarlos es obligación única y exclusiva de la “Secretaría de Salud Departamental”.

4. Sentencia de primera instancia.

En noviembre 21 de 2007, el Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar denegó la tutela interpuesta, estimando que “revisado el Acuerdo 306 de 2005, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, se constata que en ninguno de los niveles de atención contempla el suministro de audífonos prescrito a la actora”.

Agregó que “tampoco tendría la obligación de suministrarle los medicamentos que se encuentran excluidos del POSS, toda vez que la obligación de la entidad demandada se circunscribe a garantizar que se le proporcione a sus afiliados son (sic) las drogas descritas en el manual de medicamentos vigente (Acuerdo 306 de 2005)”.

Concluyo que “a la ARS le corresponde coordinar e informar al paciente qué gestiones debe realizar para obtener la protección de su derecho fundamental, tal como dispone el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, labor que ha omitido realizar”, además, no

encontrar prueba de la radicación de las órdenes médicas ante la entidad, “exime a ésta de la responsabilidad de cumplir con su deber de gestión, orientación y acompañamiento ante la Secretaría de Salud Departamental”.

5. Impugnación.

La señora Rosa Gretis Suárez Campo, en escrito de noviembre 28 de 2007, presentó impugnación contra la decisión del a quo, reiterando los argumentos expuestos en la demanda (f. 51 cd. inicial).

6. Sentencia de segunda instancia.

En enero 18 de 2008 el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, confirmó el fallo al considerar que “de acuerdo a la prueba aportada al plenario, podemos colegir que los medicamentos peticionados están por fuera del POS, y ello en razón a la respuesta de la EPS a la primera instancia”.

Agregó que “es al Departamento a través de la Secretaría de Salud a quien por disposición legal le corresponde cubrir el régimen subsidiado y no consta en el paginario solicitud escrita en la cual se haya dirigido la parte accionante a la entidad accionada donde se realicen los precisos requerimientos para el caso... al no realizarse el trámite correspondiente, tal como lo establece la Ley 715 de 2001, es lógico que no está obligada la ARS Comfamiliar de La Guajira S.A. a atender la petición de la petente”.

7. Trámite dispuesto por la Sala de Revisión.

Mediante auto de septiembre 4 de 2008, la Sala de Revisión suspendió términos y ordenó de manera oficiosa la vinculación de la Secretaría de Salud de La Guajira, para que dentro del término de 3 días se informara de la acción en curso y ejerciera su derecho de defensa.

La Secretaria de Salud del Departamento de La Guajira, en escrito recibido en septiembre 23 de 2008, informó que la titular de la acción no pudo probar que haya radicado “solicitud de medicamentos y tratamientos para su señora madre... ante la ARS Comfamiliar”.

Agregó que la señora Carmen Josefa Campo Manjarrez, “aparece como beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado (Comfamiliar de La Guajira), lo que quiere decir que este último posee la inexcusable obligación de suministrar los tratamientos y medicamentos que requiera, máxime que está recibiendo recursos provenientes del Estado por la prestación de los servicios que ésta requiera”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver este asunto, en Sala de Revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso objeto de análisis.

Se determinará si en el presente caso los derechos a la seguridad social, a la dignidad humana y a la vida de la señora Carmen Josefa Campo Manjarrez, fueron vulnerados, al no autorizársele la entrega de audífonos y los medicamentos formulados por su médico tratante.

Tercera. La salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

La seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Constitución, en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales, concebida en lo atinente a la salud como un mandato propio del Estado Social de Derecho, para ensamblar un sistema conformado por entidades y procedimientos encaminados a ofrecer una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar la salud de las personas. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados¹.

En sentencia T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se señaló:

“... la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales

pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

En el mismo sentido, en la sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se lee: “... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

Mediante sentencia T-144 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte², la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas... ³ En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de

su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

De lo anterior se puede deducir que si se presentare renuencia en instancias políticas y administrativas competentes para implementar en la práctica medidas orientadas a realizar el derecho a la salud y éste resultare amenazado o vulnerado, los jueces puedan hacer efectiva su protección por vía de tutela⁴.

Cuarta. Suministro y adaptación de audífonos. Inclusión de éstos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

En la sentencia T-102 de febrero 15 de 2007⁵, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, resumió las reglas jurisprudenciales en materia de audífonos de la siguiente forma: “(i) Existe un deber constitucional de proporcionar los audífonos, no solamente a los niños, sino también a los adultos que los requieran, para recuperar sus habilidades comunicativas y para desarrollar normalmente su vida cotidiana; (ii) no obstante que la Corte Constitucional hubiera considerado que tanto el procedimiento de adaptación de audífonos y el suministro de los mismos no se encuentran incluidos en el listado del POS, ha adoptado una posición favorable sobre el tema y ha señalado que si bien la colocación del audífono no reúne las características de una urgencia vital para el demandante, sí resulta ser un aparato que requiere de manera inmediata a fin de lograr un adecuado desenvolvimiento personal y la realización de las actividades normales de la persona en sociedad; y (iii) la Corte ha protegido los derechos a la vida, la salud y a la dignidad humana de los peticionarios, en consideración a que aunque la vida misma del paciente no esté en juego por el no suministro de los audífonos que requiere, su integridad física y su dignidad humana sí lo están, ya que su vida se torna indigna por la carencia de las prótesis auditivas, dadas las condiciones especiales en que se encuentra por la limitación de una de sus principales funciones sensoriales.”

Ahora bien, en cuanto al Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, observa esta corporación que dentro de su cobertura está incluida la rehabilitación funcional de cualquier discapacidad con los procedimientos previstos en el artículo 84 de la Resolución 5261 de 19946. De allí se concluiría que el POSS no contempla ni los audífonos ni la adaptación de los mismos, y en consecuencia, no podría aplicarse la misma regla jurisprudencial del POS, comoquiera que la protección en salud del régimen subsidiado se circunscribe a las prestaciones previstas en las normas citadas.

Quinta. Procedimiento para el cubrimiento de servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POSS. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme al artículo 31 del Decreto 806 de 1998, que a continuación es transcrito, corresponde a las IPS contratadas por los entes territoriales la prestación del servicio médico no incluido en el POSS:

“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.”

De igual manera, según el artículo 49 de la Ley 715 de 2001, con el fin de garantizar la cobertura del servicio de salud a la población pobre, en lo no cubierto por los subsidios a la demanda (servicios y procedimientos que se encuentren por fuera del POSS), el sistema se nutre de recursos adicionales, a través de los provenientes del Sistema General de Participaciones, restando los liquidados para garantizar la financiación a la población pobre y los dirigidos a financiar acciones de salud pública, definidas como prioritarias por el Ministerio de Salud⁷.

Así, los servicios médicos, tratamientos y medicamentos excluidos del POSS, deben ser cubiertos por los entes territoriales correspondientes, de conformidad con el nivel de complejidad de los mismos, con cargo a los recursos del subsidio⁸.

A partir de esos criterios, entra la Sala a establecer si en el caso objeto de estudio, se cumplen las condiciones sustanciales y formales que hacen viable la protección por vía de tutela.

Sexta. Solución del asunto bajo revisión.

En el caso analizado, se demanda mediante agente oficiosa que la entidad accionada ha vulnerado los derechos a la seguridad social, a la dignidad humana, a la salud y a la vida de la señora Carmen Josefa Campo Manjarrez, al negarle el suministro de unos audífonos y medicamentos ordenados por médicos tratantes, con el argumento de no estar incluidos en el POSS.

Dentro de las pruebas que obran en el expediente, obra la fórmula médica “Seroquel 25 mgrs, Valcote ER 250 mgrs, Akatinol 10 mgrs”, emitida por la psiquiatra Gilda Godín de Cuello (f. 10 cd. inicial) y el informe presentado al juez de instancia por la fonoaudióloga Deisy Ávila Bermúdez en noviembre 8 de 2007, donde indicó que el diagnóstico de Carmen Josefa Campo Manjarrez es “hipoacusia neurosensorial bilateral de grado severo” (f.17 ib.), que se atiende con adaptación de audífonos. Aunque no se encontró escrito alguno negando éstos, la ARS en su contestación afirmó que no es su responsabilidad entregar lo que requiere la paciente, porque dichos dispositivos y medicamentos no se encuentran dentro del POSS.

Al respecto, observa la Sala que, si bien a la ARS demandada no le correspondía en principio autorizar la entrega de los medicamentos, ni el suministro y adaptación de los audífonos, lo cierto es que estaba obligada a surtirle la información completa sobre las instituciones públicas o privadas que podrían brindarle el servicio médico requerido, incumpliendo con esto el deber de acompañamiento del cual era beneficiaria la señora Carmen Josefa, para conocer con exactitud dónde podrían suministrarle los elementos y medicamentos requeridos por su enfermedad.

El deber de sufragar aquellos tratamientos o medicamentos que no se encuentren dentro del POSS y sean prescritos a los pacientes afiliados al régimen subsidiado, recae en el Estado y en sus entes descentralizados. En este caso, le corresponde a la Secretaría de Salud del Departamento de La Guajira asumir la entrega de los medicamentos y audífonos ordenados a la paciente por los médicos tratantes, cuya entrega debe ser coordinada

con Comfamiliar ARS de La Guajira, para restablecer de esta forma los conculcados derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Por lo tanto, esta Sala de Revisión procederá a levantar la suspensión de términos que había sido dispuesta mediante auto de septiembre 4 de 2008 y revocará el fallo dictado en enero 18 de ese mismo año por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, que había confirmado el proferido en noviembre 21 de 2007 por el Civil Municipal de la misma población.

En su lugar, ordenará a la Secretaría de Salud del Departamento de La Guajira, por conducto de la respectiva Secretaria o quien haga sus veces que, si aún no se ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice a través de Comfamiliar de La Guajira u otra entidad idónea con la cual tenga celebrado contrato, la entrega de los medicamentos prescritos para tratar su enfermedad, al igual que el suministro y adaptación de los audífonos, todo de acuerdo con lo dispuesto por los médicos tratantes y en coordinación con Comfamiliar de La Guajira, entidad que deberá informar y acompañar a Carmen Josefa Campo Manjarrez en los trámites pertinentes, si fuese otra la entidad designada para suministrar lo requerido.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión de los términos en la presente acción, que se había dispuesto mediante auto de septiembre 4 de 2008.

Segundo: REVOCAR la sentencia proferida en enero 18 de 2008 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, que había confirmado el proferido en noviembre 21 de 2007 por el Civil Municipal de la misma población, denegando la tutela pedida por la señora Rosa Gretis Suárez Campo como agente oficiosa de su progenitora Carmen Josefa Campo Manjarrez, contra Comfamiliar ARS de La Guajira, que en su lugar, SE CONCEDE.

Tercero: En consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Salud del Departamento de La Guajira, por conducto de la respectiva Secretaria o quien haga sus veces que, si aún no se ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice a través de Comfamiliar de La Guajira u otra entidad idónea con la cual tenga celebrado contrato, la entrega de los medicamentos prescritos para tratar su enfermedad, al igual que el suministro y adaptación de los audífonos, todo de acuerdo con lo dispuesto por los médicos tratantes y en coordinación con Comfamiliar de La Guajira, entidad que deberá cumplir lo que le corresponda y acompañar a Carmen Josefa Campo Manjarrez en los trámites pertinentes.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-128 de 2008 (febrero 14), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

2 “Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.”

3 “T-1384 de 2000, T-365A-06, entre muchas otras.”

4 T-763 de septiembre 25 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 En esta decisión judicial se estudiaron entre otras las sentencias T-042/99; T-839/00; T-1662/00; T-041/01; T-488/01; T-1239/01; T-753/02; T-261/03; T-946/03; T-519/04; T-532/04; y T-1227/04.

6 Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Acuerdo 306 de 2005, artículo 2.8.

7 Cfr T-506 de 2007 (julio 5), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Cfr T-863 de 2007 (octubre 7), M. P. Rodrigo Escobar Gil.