

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Improcedencia de tutela por cuanto demandante no está afiliado a EPS demandada

En el presente caso la acción de tutela no está llamada a prosperar debido a que la misma se dirigió contra una entidad que no está obligada a prestar el servicio solicitado y en cuya conducta no puede apreciarse ninguna violación de los derechos fundamentales del accionante. En efecto, a partir de la información que obra en el expediente se puede concluir que la EPS demandada suministró la atención médica requerida por el actor, según su capacidad hasta el momento en el que se encontraba afiliado a la entidad. Así mismo, se puede observar que la entidad demandada sugiere al actor dirigirse a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, que sería la entidad a cuyo cargo estaría la autorización de atención y estudios por él requeridos.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

ACCION DE TUTELA-Procedencia implica un mínimo de diligencia del demandante

Para que proceda la acción de tutela y eventualmente la integración del contradictorio por pasiva, se requiere del accionante un mínimo de diligencia en orden a obtener la satisfacción de sus pretensiones por parte de quien está obligado a atenderlas, única manera de establecer si éste, por acción o por omisión ha incurrido en una violación de sus derechos fundamentales. En ausencia de esa conducta previa, no cabe que las personas acudan directamente ante el juez de tutela, por cuanto éste solo tiene competencia para pronunciarse sobre actuación u omisiones lesivas de los derechos y no tiene el carácter de instancia administrativa, para disponer el trámite de solicitudes que ni siquiera han sido presentadas ante las autoridades competentes.

Referencia: expediente T-1010644

Acción de tutela instaurada por el señor Jhon Alexander Gutiérrez, contra Comfenalco EPS seccional Medellín.

Procedencia: Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo 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 adoptado por el Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal de Medellín, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Jhon Alexander Gutiérrez , contra Comfenalco EPS, seccional Medellín, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor, presentó acción de tutela el día catorce (14) de septiembre de dos mil cuatro (2004), ante el Juzgado Civil Municipal de Medellín (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos.

El actor, es paciente VIH positivo, se encuentra afiliado a Comfenalco EPS desde el primero (1) de septiembre de 2001.

El tratamiento y diagnóstico de la enfermedad que padece, requiere la vinculación inmediata al programa de VIH de la entidad demandada, para poder así proceder a las terapias correspondientes, pero a pesar de la urgencia con la que requiere la atención integral le han negado el inicio del tratamiento, argumentando que no cuenta con las semanas cotizadas que se requieren.

Finalmente expresó que es una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual

no cuenta con los medios para cubrir los gastos mínimos a los que la obliga la enfermedad.

B. La demanda de tutela.

El actor considera que Comfenalco EPS, ha vulnerado ostensiblemente su derecho a la salud en conexidad con la vida, puesto que, debido a la enfermedad que padece, requiere con urgencia la vinculación al programa de VIH, y por ende el tratamiento médico integral de su salud.

C. Respuesta de la entidad demandada al juez de tutela.

Una vez notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, Comfenalco EPS, seccional Medellín, mediante escrito de fecha veintiuno (21) de septiembre de 2004, dirigido al Juzgado de conocimiento se opuso a la procedencia de la acción argumentando que:

* El actor no se encuentra afiliado a la EPS accionada, toda vez que fue retirado por el empleador mediante autoliquidación, en la cual se reporta pago por 6 días del mes de julio, fecha en la que se configura su desafiliación a la EPS.

* Estuvo afiliado desde el mes de septiembre de 2001 hasta septiembre de 2003, fecha en la cual se retiró, e ingresó nuevamente en junio de 2004, por lo que ya tenía más de 6 meses por fuera del sistema.

* Durante el tiempo que el actor estuvo afiliado, le fue prestado el servicio que su patología requería y se encontraba igualmente adscrito al programa especial de pacientes con VIH.

* Por otra parte, señaló que en la actualidad el señor Jhon Alexander Gutiérrez está afiliado al Sisben como vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud, con fecha de afiliación del 10 de mayo de 2004, por lo tanto el municipio asume la atención en salud que requiere a

través de la Dirección Seccional de Salud de Antioquía.

Finalmente, solicitó que se integrara al contradictorio la Dirección Seccional de Salud de Antioquía (DSSA), como parte pasiva, en virtud de que dicha entidad ha contratado con el Estado el aseguramiento de la prestación de los servicios que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud y las Atenciones de Segundo y Tercer Nivel de Complejidad.

D. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004), el Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal de Medellín denegó el amparo solicitado, al considerar que:

El actor, no estableció ningún tipo de afiliación a la EPS Comfenalco, y no se encuentra afiliado a ningún régimen contributivo. Por lo que, no tiene a su favor el conjunto básico de servicios de atención en salud en el régimen contributivo, ya que no ha cumplido con las obligaciones establecidas para tal efecto. En consecuencia, la EPS demandada no está obligada en este caso a prestar el servicio de salud al señor Jhon Alexander Gutiérrez, quien no ha acreditado la calidad de afiliado o beneficiario ni por cobertura familiar.

Finaliza afirmando, que lo que ha quedado claro es que el actor se encuentra inscrito en el régimen subsidiado a través del Sisben en el nivel IV, hecho que logró establecerse de la constancia expedida por el Sisben.

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 de revisión establecer si la entidad acusada ha vulnerado los derechos a la salud y a la vida del señor Jhon Alexander Gutiérrez, al no prestar la atención en salud que requiere. Por tanto, deberá esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la

acción de tutela.

Tercera. La acción de tutela para proteger los derechos de quien padece VIH o SIDA.

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH.¹ Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.

Cuarta. Improcedencia de la acción por dirigirse contra la entidad que no tiene la obligación.

En el presente caso la acción de tutela no está llamada a prosperar debido a que la misma se dirigió contra una entidad que no está obligada a prestar el servicio solicitado y en cuya conducta no puede apreciarse ninguna violación de los derechos fundamentales del accionante.

Para que proceda la acción de tutela y eventualmente la integración del contradictorio por pasiva, se requiere del accionante un mínimo de diligencia en orden a obtener la satisfacción de sus pretensiones por parte de quien está obligado a atenderlas, única manera de establecer si éste, por acción o por omisión ha incurrido en una violación de sus derechos fundamentales. En ausencia de esa conducta previa, no cabe que las personas acudan directamente ante el juez de tutela, por cuanto éste solo tiene competencia para pronunciarse sobre actuación u omisiones lesivas de los derechos y no tiene el carácter de instancia administrativa, para disponer el trámite de solicitudes que ni siquiera han sido presentadas ante las autoridades competentes.

De forma reiterada² la Corte ha indicado que la utilización de la acción de tutela por parte de quienes acuden a ésta, es procedente siempre que se origine sobre hechos ciertos y reconocidos, que permitan amparar la violación de un derecho indiscutible. Es así como la jurisprudencia ha dispuesto que la informalidad de la tutela no justifica que las personas recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio.

No le es posible al juez de tutela acceder a pretensiones que involucran violación de derechos constitucionales que no pueden ser predicables de la entidad accionada.

Quinta. Beneficiarios y vinculados en el régimen subsidiado. El Estado debe atención a los participantes “vinculados” al sistema de salud.

Como la cobertura del sistema no permite seleccionar a todas las personas que lo solicitan, existen los participantes vinculados, que son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendrán derechos a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato en el Estado respecto de quienes la Corte Constitucional ha expresado en sentencia T-472 de 2003 M.P Jaime Araujo Rentería, que de los denominados participantes vinculados que, dicho sea de paso son temporales y solamente se pueden vincular al sistema subsidiado, los define el artículo 157 ib, así:

“son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. Las personas vinculadas tienen acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado. (Se subraya)

(..)

“Esta clase de participantes al Sistema de Seguridad Social en Salud son transitorios, pero, no por ello constituyen un tercer régimen, como claramente se desprende del artículo 157 de la ley 100 de 1993 que se refiere ya no a los regímenes de Seguridad Social en Salud, sino a los “sujetos protegidos” denominándolos “participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, para señalar que, a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal manera, que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Esto es, que accederán a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos”

Y en la sentencia T-970/01 MP Jaime Córdoba Triviño al referirse a los vinculados manifestó:

“Desde la promulgación de la ley 100 de 1993, se determinó que existían tres tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud : a) afiliados al régimen contributivo, b) afiliados al régimen subsidiado y, c) vinculados.

Este último grupo de participantes la ley de seguridad social lo definió así:

“Art. 157. Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

Dentro del desarrollo del marco general el decreto reglamentario 806 de 1998 señaló los beneficios que cobijaban a quienes se encontraran en la condición de afiliados al sistema :

“ART.33.- Beneficios de las personas vinculadas al sistema. 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.

Adicionalmente, tendrán derecho a los beneficios otorgados por concepto de accidente de tránsito y eventos catastróficos de conformidad con las definiciones establecidas por el decreto 283 de 1996 o las normas que lo adicionen o modifiquen”.

Las normas anteriores no dejan duda sobre la cobertura que la ley tiene prevista para todos los habitantes del territorio colombiano, incluso durante el periodo que antecede a la afiliación al régimen subsidiado de salud. De esta manera se desarrollan los fines del Estado en general (artículo 2) y los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (artículo 48) consignados en nuestra Carta Política. (negrilla y subrayado adicionado).

En este caso no obra en el expediente prueba de que el accionante haya agotado ese procedimiento interno ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquía ni que ésta, a su

vez, hubiese negado la autorización de los exámenes solicitados, razón por la cual es correcta la decisión del juez de instancia que denegó el amparo constitucional por encontrar que no existía conexidad entre lo pretendido por el demandante y las responsabilidades de la entidad contra la cual dirigió la acción, y que el amparo habría de solicitarse frente a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, en el evento en que dicha entidad no autorizase la atención médica requerida.

Séptima. Análisis del caso concreto.

El señor Jhon Alexander Gutiérrez pretende a través de la acción de tutela que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social, ordenando a la EPS Comfenalco, seccional Medellín la vinculación inmediata al programa de VIH de la entidad demandada, para poder así proceder a las terapias correspondientes. La entidad demandada aduce que no le corresponde en la actualidad, sino a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, en razón a que el actor se encuentra afiliado al Sisben.

Encuentra la Corte que en el presente caso la acción de tutela no está llamada a prosperar debido a que la misma se dirigió contra una entidad que no está obligada a prestar el servicio solicitado y en cuya conducta no puede apreciarse ninguna violación de los derechos fundamentales del accionante.

En efecto, a partir de la información que obra en el expediente se puede concluir que la EPS demandada suministró la atención médica requerida por el actor, según su capacidad hasta el momento en el que se encontraba afiliado a la entidad. Así mismo, se puede observar que la entidad demandada sugiere al actor dirigirse a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, que sería la entidad a cuyo cargo estaría la autorización de atención y estudios por él requeridos.

Cabría argumentar que aunque la acción ha debido dirigirse contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, ante la deficiencia del trámite iniciado por el actor, y en aras de brindar una protección inmediata a sus derechos fundamentales, el juez de tutela habría debido vincular a esa entidad, contra quien, eventualmente, de prosperar el amparo, habría de haberse dirigido la orden de protección. Sin embargo, para ello habría sido necesario acreditar que el actor agotó el trámite interno ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, para obtener la autorización de los exámenes que requiere, y que esta entidad se

negó a hacerlo.

En efecto, para que proceda la acción de tutela y eventualmente la integración del contradictorio por pasiva, se requiere del accionante un mínimo de diligencia en orden a obtener la satisfacción de sus pretensiones por parte de quien está obligado a atenderlas, única manera de establecer si éste, por acción o por omisión ha incurrido en una violación de sus derechos fundamentales. En ausencia de esa conducta previa, no cabe que las personas acudan directamente ante el juez de tutela, por cuanto éste solo tiene competencia para pronunciarse sobre actuación u omisiones lesivas de los derechos y no tiene el carácter de instancia administrativa, para disponer el trámite de solicitudes que ni siquiera han sido presentadas ante las autoridades competentes.

En este caso no obra en el expediente prueba de que el accionante haya agotado ese procedimiento interno ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, ni que ésta, a su vez, hubiese negado la autorización de la atención médica solicitada, razón por la cual es correcta la decisión del juez de instancia que denegó el amparo constitucional por encontrar que no existía conexidad entre lo pretendido por el demandante y las responsabilidades de la entidad contra la cual dirigió la acción, y que el amparo habría de solicitarse frente a la Dirección Seccional de Salud de Antioquía, en el evento en que dicha entidad no autorizase la atención que en salud requiere.

Por las razones expuestas, la Sala habrá de confirmar el fallo del veinticuatro (24) de septiembre de 2004, proferido por el Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal de Medellín. De igual forma, se previene a la Dirección de Salud Municipal de Antioquía (autoridad competente), para que de manera permanente y oportuna le brinde la atención médica integral al señor Jhon Alexander Gutiérrez, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1543 de 1995 y según lo prescrito por el 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. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Civil Municipal de Medellín, el día veinticuatro (24) de septiembre de 2004, en la acción de tutela instaurada por Jhon Alexander Gutiérrez contra Comfenalco EPS, seccional Medellín.

Segundo.- PREVENGASÉ a la Dirección de Salud Municipal de Antioquía, para que de manera permanente y oportuna le brinde la atención médica integral al señor Jhon Alexander Gutiérrez, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1543 de 1995 y según lo prescrito por el médico tratante.

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

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 Corte Constitucional, Sentencias T-505/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-502/94, MP. Antonio Barrera Carbonell; T-271/95, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-079/96, MP. Hernando Herrera Vergara; T-417/97, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-328/98, MP. Fabio Morón Díaz; T-171/99, MP. Alfredo Beltrán Sierra; T-523/01, MP. Manuel Jose Cepeda Espinosa; T-925/03, MP. Alvaro Tafur Galvis; T-326/04, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

2 Ver sentencias T-279 y T-341 de 1997, T-812/00, T-1286/00, T-1683/00 y T-1741/00, entre otras