

Sentencia T-448/02

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Cirugía ocular que no figura en el POS

Si bien es cierto, en el presente caso la enfermedad que padece el actor no pone en peligro su vida, no lo es menos que sus condiciones de vivirla dignamente se reducirían en gran medida con la pérdida de la visión por un ojo. Como se vio, se trata de una persona de escasos recursos económicos, que requiere de su plena capacidad física para procurarse su sustento y el de su familia y para ello debe el Estado concurrir a fin de hacer efectivos los derechos y principios que consagra la Constitución Política.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Obligación de coordinar cirugía por desprendimiento de retina

Si bien la entidad accionada cumplió con su obligación de informar al paciente las razones por las que no podía prestar el servicio de salud requerido, también era su deber coordinar con la Secretaría de Salud Departamental, y realizar todas las gestiones a su alcance, a fin de que se le prestara la atención requerida y así garantizar la continuidad en el servicio público de salud, máxime teniendo en cuenta que según el dictamen de Medicina Legal, la no realización de la cirugía solicitada “pondrá en peligro la visión por dicho ojo”.

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-582327

Peticionario: Andrés Valencia Zuluaga

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda 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

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número cinco ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 9 de mayo de 2002.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano demandante interpone acción de tutela en contra de la A.R.S. de Coosalud E.S.S., por considerar que esa entidad le vulneró el derecho a la salud, por cuanto el día 15 de diciembre del año 2001, se dirigió mediante un derecho de petición al director de la accionada, a fin de que se le ordenara la práctica de una intervención quirúrgica del ojo por tener desprendimiento de retina, así como las intervenciones que en el futuro fueran necesarias. Manifiesta que según lo prescrito por el médico tratante contaba con menos de noventa días pues se encuentra en riesgo de perder el ojo afectado. Aduce que a la fecha de la presentación de la tutela no le han dado respuesta a su petición. Agrega que se encuentra en el nivel 1 del Sisben.

Respuesta de la A.R.S. Coosalud E.S.S.

Ante el requerimiento hecho por el juez constitucional que avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, el Gerente Regional de Coosalud, manifestó que de conformidad con el régimen subsidiado de salud, las A.R.S. se encuentran ceñidas a un procedimiento preestablecido, el cual consiste en garantizar la salud de los afiliados en los eventos en que sus afecciones se encuentren contenidas en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

Aclara que según el Acuerdo 72 de 29 de agosto de 1997, emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, no se encuentra incluida como procedimiento a cargo de la A.R.S.,

la intervención quirúrgica por desprendimiento de retina, razón por la cual se le otorgó al beneficiario la carta con subsidio a la oferta para que ese tratamiento le fuera practicado por una de las instituciones prestadoras de servicios con las cuales el Estado tenga contrato. Agrega que si las A.R.S. cancelan servicios con recursos del régimen subsidiado y no se encuentren contenidos en el POS-S, estarían como administradores de recursos del Estado incurso en un delito de peculado por tratarse de recursos parafiscales; por esa razón el mismo Estado creó el Sistema del Subsidio de la Oferta.

Indica que la Resolución No. 3384 de diciembre de 2000, en su artículo 11, dispone que “[L]as direcciones Departamentales y Distritales de Salud deberán suministrar a las Administradoras del régimen subsidiado un listado de red de Instituciones Prestadoras de Servicios disponibles, para la realización de los procedimientos de diagnóstico y tratamiento no incluidos en el POS-S de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 72 del CNSSS”.

I. FALLO DE INSTANCIA

El Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali negó por improcedente la tutela impetrada. Luego de realizar unas breves consideraciones sobre la acción de tutela, el derecho a la vida y a la salud, y de citar varias disposiciones de la Ley 100 de 1993, entre ellas el artículo 157 sobre el régimen subsidiado, aduce que en dicha disposición se dispone que los participantes vinculados a ese régimen, son las 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 privadas que tengan contrato con el Estado.

Por otra parte, señala que el artículo 174 de la Ley 100 de 1993 al reglamentar el sistema de seguridad social a nivel territorial, prescribe que de conformidad con las disposiciones legales vigentes, especialmente la Ley 10 de 1990 y la Ley 60 de 1993, corresponde a los departamentos, distritos y municipios, las funciones de dirección y organización de los servicios de salud, para garantizar la salud pública y la oferta de los servicios de salud por instituciones públicas por contratación de servicios o por el otorgamiento de subsidios a la demanda.

Manifiesta que en el presente caso se encuentra debidamente acreditado que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud a la A.R.S. Coosalud dentro del nivel 1 de pobreza, tal como consta en el carnet que obra en el expediente. Con todo, agrega el juez constitucional, que para los servicios de salud se rige por lo dispuesto por el Acuerdo 72 de 1997, artículo 1°, numeral 3° que no contempla el desprendimiento de retina dentro del plan obligatorio de salud, pues ese plan solamente cubre los casos de diagnóstico de cataratas a cualquier edad.

Sin embargo, aduce que el accionante no se encuentra desprotegido, como quiera que el Acuerdo citado, en su artículo 4°, contempla que en los casos en los cuales el afiliado al régimen subsidiado necesita servicios médicos que no estén contenidos dentro del POS-S, puede ser atendido de manera preferencial y obligatoria en aquellas instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios. Así las cosas, el actor se puede acercar allegando la carta con subsidio a la oferta entregada por Coosalud, a la Secretaría de Salud Pública Departamental -servicio de atención a la comunidad- con el objeto de que le indiquen el procedimiento a seguir para la realización de la cirugía que requiere.

I. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

2.1. El señor Andrés Valencia Zuluaga acudió a la acción de tutela ante la negativa de la A.R.S. Coosalud E.S.S. de practicarle una intervención quirúrgica del ojo derecho por presentar desprendimiento de retina. La entidad demandada en la respuesta dada a la acción impetrada, manifestó que de conformidad con lo establecido por el Acuerdo 72 de 1997, la

intervención quirúrgica que requiere el accionante se encuentra excluida del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, razón por la cual se le otorgó al beneficiario la carta con subsidio a la oferta para que el tratamiento le fuera practicado en una de las instituciones prestadoras de servicios con las cuales el Estado tenga contrato.

2.2. En el presente caso se encuentra claramente probado que el accionante se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la A.R.S. Coosalud, dentro del nivel 1 de pobreza, según consta en la fotocopia del carnet que el actor aportó al proceso, lo que indica que carece de medios económicos para costearse la intervención requerida.

Obra en el proceso también, el dictamen rendido a instancias del Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se expresa que revisada la historia clínica del señor Andrés Valencia Zuluaga, se le practicó el 23 de julio de 2001 una intervención quirúrgica por desprendimiento de retina del ojo derecho y, que el oftalmólogo ordena “RETIRAR EL SILICON ENDOLASER E IMPLANTACIÓN DE LENTE OCULAR”.

El dictamen de Medicina Legal concluye que :

“1- EL SEÑOR ANDRES VALENCIA ZULUAGA DEBE REALIZARSE UN RETIRO DE MATERIAL DE SILICON MEDIANTE LASER E IMPLANTACIÓN DE LENTE INTRAOCULAR DERECHO.

2- ESTE PROCEDIMIENTO SOLO PUEDE REALIZARSE MEDIANTE CIRUGÍA ESPECIALIZADA EN LAS CONDICIONES QUE MANIFIESTA EL ESPECIALISTA.

3- LA NO REALIZACIÓN DE ESTA CIRUGÍA PONDRA EN PELIGRO LA VISION POR DICHO OJO”.

2.3. Si bien es cierto, en el presente caso la enfermedad que padece el actor no pone en peligro su vida, no lo es menos que sus condiciones de vivirla dignamente se reducirían en gran medida con la pérdida de la visión por un ojo. Como se vio, se trata de una persona de escasos recursos económicos, que requiere de su plena capacidad física para procurarse su sustento y el de su familia y para ello debe el Estado concurrir a fin de hacer efectivos los derechos y principios que consagra la Constitución Política¹.

El derecho a la vida, no es solamente la mera existencia, sino como lo ha sostenido esta

Corporación, el derecho a vivirla dignamente pues “(...) el concepto de Vida a que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu”².

2.4. Ahora bien, según las normas que rigen la materia, concretamente el Acuerdo 72 de 29 de agosto de 1997 “Por medio del cual se define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado”, la intervención que requiere el señor Valencia Zuluaga no se encuentra incluida como procedimiento a cargo de la A.R.S. demandada. Sin embargo, el Acuerdo citado dispone que en casos como el que ocupa la atención de la Sala, el interesado afiliado al régimen subsidiado puede acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios. Dispone el artículo 4° del citado Acuerdo que: “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 de la Oferta” (negrillas fuera de texto).

Aduce la entidad demandada que en varias oportunidades le explicó al accionante las razones por las cuales esa A.R.S. no le había ordenado la práctica de la cirugía que reclamaba, y afirma que le entregó la carta con subsidio a la oferta para que le fuera tramitado el procedimiento a seguir en una de las instituciones prestadoras de servicios con las cuales tenga contrato el Estado. Esa afirmación hecha por la entidad demandada, consta en el escrito de réplica a la tutela, pero lo cierto es que en el expediente no obra prueba alguna de que se haya dado respuesta por escrito al derecho de petición presentado por el actor en diciembre de 2001, estando obligada a dar respuesta de fondo a la solicitud presentada por el señor Valencia Zuluaga (art. 23 C.P.).

En gracia de discusión, si bien la entidad accionada cumplió con su obligación de informar al paciente las razones por las que no podía prestar el servicio de salud requerido (art. 22 Acuerdo No. 77 de 1997), también era su deber coordinar con la Secretaría de Salud Departamental, y realizar todas las gestiones a su alcance, a fin de que se le prestara la atención requerida y así garantizar la continuidad en el servicio público de salud, máxime teniendo en cuenta que según el dictamen de Medicina Legal, la no realización de la cirugía solicitada “pondrá en peligro la visión por dicho ojo” .

Así las cosas, esta Sala reiterará lo dispuesto en la sentencia T-822 de 2001, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, que en un caso similar al que ahora se estudia expresó:

“[P]or esto la Corte Constitucional ha indicado que conforme al artículo 13 de la Constitución Política, se debe imponer a la A.R.S. la obligación de informar a los afiliados que solicitan la prestación de un servicio no incluido dentro del P.O.S., las posibilidades de atención que tienen conforme al artículo 31 del Decreto 806 de 1998, en aras de otorgar un tratamiento diferencial positivo, con el fin de preservar principios como la igualdad sustancial y el tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta.

Esto debido a que los pacientes, no pueden ver menguada su salud, en razón de la desidia de las entidades de salud, quienes se olvidan de los problemas que aquejan a la población más vulnerable, bajo el argumento de que determinado procedimiento no les corresponde, sin hacer el menor esfuerzo por salvaguardar la salud y la integridad física de una persona.

En este orden de ideas, esta Corporación ha indicado en su jurisprudencia, que aquellas entidades ya sean públicas o privadas encargadas de prestar el servicio público de salud, deben realizar todas las gestiones necesarias en aras de garantizar la continuidad del servicio”.

Siendo ello así, esta Sala de Revisión protegerá el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y, ordenará que la A.R.S. Coosalud E.S.S., coordine con la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, para que si aún no se ha realizado la cirugía requerida por tener desprendimiento de retina, al señor Andrés Valencia Zuluaga, adelante todas las gestiones necesarias para que le sea practicada, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente fallo.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, el 12 de febrero de 2002, y en su lugar CONCEDER la protección del derecho a la salud del señor Andrés Valencia Zuluaga, en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad física.

Segundo: ORDENAR a la A.R.S. Coosalud E.S.S., coordinar con la Secretaría de Salud Pública Departamental del Valle, para que en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, realice, si aún no lo ha hecho, la cirugía requerida por el accionante.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

1 Cfr.SU180/97, T-488/01

2 Sent. T-009/999