

Sentencia T-513/02

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Información al afiliado sobre posibilidad de atención en servicio no incluido en POS

INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Cobro de cuota de recuperación a personas que no tienen capacidad de pago

Los beneficiarios del régimen subsidiado de salud que requieran servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y no tengan capacidad de pago, podrán acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales tendrán la obligación de atenderlos de conformidad con su capacidad de oferta, caso en el cual las instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Obligación de coordinar práctica de examen

Referencia: expediente T-570198. Acción de tutela formulada por el Personero Municipal de Envigado, Antioquia, en representación de la señora María del Carmen Giraldo de Giraldo, contra la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO, ARS, Antioquia.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

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

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, dicta la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Envigado, Antioquia, en virtud de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Expuso el accionante que la señora MARIA DEL CARMEN GIRALDO se encontraba clasificada en el nivel 2 del Sisben en el régimen subsidiado, y requería con urgencia una “Urografía Excretora” para determinar la causa de un fuerte dolor en la parte baja derecha de su abdomen. Dicha orden fue llevada al Hospital Manuel Uribe Ángel y a Comfenalco, y allí argumentaron no había presupuesto, que concurren al Hospital General de Medellín donde manifestaron que ni siquiera existían oficinas del Sisben.

El Personero solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordenara a COMFENALCO autorizar y realizar el examen denominado “Urografía Excretora” a la señora MARIA DEL CARMEN GIRALDO DE GIRALDO

2. La juez de instancia escuchó en declaración a la señora MARÍA DEL CARMEN GIRALDO DE GIRALDO, quien manifestó que el día 15 de noviembre de 2001 fue operada de la matriz en la Clínica del Rosario, a instancias de COMFENALCO y en cumplimiento de otra acción de tutela que interpuso para tal efecto, pero como continuó con quebrantos de salud, el 4 de diciembre del mismo año la hospitalizaron nuevamente y el médico le ordenó la práctica del examen denominado “Urología Excretora”. Algunos días después, su hijo fue al hospital a averiguar por la realización del examen pero le dijeron que tenía que esperar porque no había presupuesto. Quince días después su esposo fue a solicitar el examen y le dieron la misma respuesta y que volviera en enero. Ya en ese mes nuevamente le adujeron que no había presupuesto y que si era muy urgente el examen, debía realizárselo particularmente pero el costo del mismo era de \$200.000,00, suma que no podía sufragar dados sus precarios recursos económicos.

Manifestó la señora GIRALDO que se dirigió al Hospital Manuel Uribe Ángel y allí le dijeron que fuera al Hospital General, en donde le hicieron saber que el contrato con el Sisben había terminado y que si quería que fuera al Hospital Pablo Tobón Uribe de Medellín para ver si le daban alguna solución, pero no lo hizo en razón del dolor que padecía y además no tenía dinero para pagar los pasajes.

En ampliación de declaración, la Juez le preguntó a la señora GIRALDO DE GIRALDO si en alguna oportunidad se había dirigido a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para solicitar que se le realizaría el examen, y contestó “No he llegado a ir allá para que me hagan

este examen, no sabía, nadie me ha llegado a mandar allá.”

3. COMFENALCO ARS ANTIOQUIA, mediante apoderado, informó al Juez de tutela que la señora MARIA DEL CARMEN GIRALDO se encontraba afiliada desde el 1° de febrero de 2000 al programa A.R.S. COMFENALCO Antioquia, Sistema General de Seguridad Social en Salud - Régimen Subsidiado- en el municipio de Envigado, y en dicha calidad tenía derecho a que se le suministraran los procedimientos y medicamentos indicados dentro del Plan Obligatorio de Salud- Subsidiado (POSS).

En cuanto al examen requerido por la señora GIRALDO, sostuvo el apoderado que se trataba de una atención de Nivel II de complejidad, la cual se encontraba por fuera del POSS y, por tanto, su realización le correspondía a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

Agregó que: “las actividades y procedimientos de atenciones ambulatorias de segundo y tercer nivel y las hospitalarias a cargo de las administradoras de Régimen Subsidiado, están definidas en el Acuerdo 72 de 1997”, y “la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (DSSA) debe asumir las prestaciones por fuera del POSS directamente o por medio de la red contratada con entidades públicas comunitarias o privadas, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta del sistema General de Seguridad Social en Salud de conformidad con el artículo 4° del Acuerdo 72 de 1997.”

Concluyó el representante de la accionada que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (DSSA), era la entidad que contrataba con el Estado el aseguramiento de la prestación de los servicios que se encontraran por fuera del Plan Obligatorio de Salud y las atenciones de Segundo y Tercer Nivel de Complejidad. Por consiguiente, la ARS, Programa COMFENALCO Antioquia, no había vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la señora MARÍA DEL CARMEN GIRALDO, porque estaba actuando dentro del marco legal preestablecido que regula su actividad.

4. Decisión judicial materia de revisión.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Envigado, mediante providencia de 6 de febrero de 2002, resolvió DENEGAR la acción de tutela presentada, por considerar que los derechos invocados en la demanda no habían sido vulnerados por la entidad accionada, por cuanto

ésta no estaba obligada a practicar procedimientos no incluidos en el POSS, aunque sí era su deber dar una correcta y eficiente información al usuario con respecto a las entidades a las cuales podía recurrir en procura del servicio solicitado, y esa información incluía también el decirle a la persona si el procedimiento o el medicamento que requería se encontraba incluido o no en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), deber éste que la accionada no cumplió.

Con fundamento en lo anterior, el Juzgado, aunque denegó el amparo solicitado, en su parte resolutive previno a “la A.R.S. COMFENALCO, para que en eventos posteriores de que el procedimiento o tratamiento que requiera dicha señora, o cualquier otro usuario, se halle por fuera del POS-S, proceda a darles la información correcta acerca de lo que deben hacer o a quién se deben dirigir para que les sea suministrado el tratamiento respectivo, pues ya se ha venido presentando reiteradamente esta omisión”.

La juez de instancia fundamentó el fallo en lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-452 de 2001, en la que analizó un caso similar al que motivó al Personero Municipal de Envigado para impetrar la acción.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º., de la Constitución Política, y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia. El deber de las Administradoras del Régimen Subsidiado de Salud -ARS- de suministrar información clara y suficiente a los beneficiarios del Régimen Subsidiado de Salud, para lograr la prestación de servicios excluidos del POSS. Reiteración de jurisprudencia.

El caso sometido a revisión por la Corte es otro claro ejemplo de una situación que lamentablemente no ha podido ser superada en el país, consistente en que a un beneficiario del régimen subsidiado de salud, cuando requiere de la práctica de un procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-, no se le suministra información

completa, clara y detallada acerca de la manera cómo puede acudir a otra instituciones de salud para conseguir la atención médica que requiere, todo con el fin de garantizar la protección los derechos fundamentales del afectado a la vida, la salud, la integridad física y la seguridad social.

Frente a ese situación, las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, al revisar fallos de tutela originados en acciones presentadas por ese hecho -procedimientos o medicamentos excluidos del POSS que no se realizan o suministran al usuario-, han ordenado a las entidades comprometidas con la pretensión del actor que actúen coordinadamente y dentro de un término perentorio para satisfacerla<sup>1</sup>.

En la doctrina de la Corte se ha precisado y reiterado que de conformidad con lo normado en el artículo 4º del Acuerdo No. 72 de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y en armonía con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, los beneficiarios del régimen subsidiado de salud que requieran servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y no tengan capacidad de pago, podrán acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales tendrán la obligación de atenderlos de conformidad con su capacidad de oferta, caso en el cual las instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes. Así mismo, se ha dicho que las entidades prestadoras del servicio de salud están obligadas a suministrarle una información completa al usuario sobre la forma como puede acudir a otras instituciones para conseguir la atención médica que requiere.

Justamente en la Sentencia T-452 de 4 de mayo de 20012, citada por el Juzgado de instancia y con base en la cual decidió el caso, se reiteró y precisó:

“En principio, dado el alcance de la cobertura del sistema y en consideración a los recursos con los que cuenta cada ARS, su campo de acción es limitado y no alcanza a prestar todos los servicios de salud demandados por sus usuarios. Pero de la constatación de este hecho que va de la mano de la apreciación de la real capacidad para brindar los servicios que los ciudadanos requieren, no se sigue que los afiliados al sistema de salud subsidiado queden desprotegidos, ni que las ARS puedan limitarse a rechazar lo pedido por el afiliado cuando está de por medio un tratamiento o medicamento excluido del POS-S.

“3.2. En casos como el que ocupa la atención de la Corte, la jurisprudencia constitucional (en este caso se acude a la ya referida sentencia T-549 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz<sup>3</sup>) ha estimado que, principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P., artículo 13)<sup>4</sup>, imponen a la ARS el deber de informar, al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado, acerca de las posibilidades de acudir a otras instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado, en procura de los servicios requeridos. Adicionalmente, la Sala considera que la entidad, además de la información antes señalada, debe sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que requiere<sup>5</sup>. (Negrillas no originales).

### 3. El caso concreto.

No obstante lo expuesto en precedencia, en el caso concreto lo que llama la atención de la Corte es lo siguiente:

Se infiere de lo anterior que al no hallar solución a su problema, no se sabe si por iniciativa propia, la señora GIRALDO decidió acudir al Personero Municipal de Envigado, y éste, a su turno, resolvió promover de una vez la acción de tutela contra la ARS a la cual la enferma se encontraba afiliada, cuando, justamente, por su cargo y facultades que lo erigen como uno de los primeros llamados a evitar la violación o amenaza de los derechos fundamentales de los miembros de su comunidad y velar por su ejercicio, perfectamente pudo averiguar cuál centro asistencial público o cuál institución privada tenía contrato vigente suscrito con el Estado que le pudiese practicar el examen requerido, o si se quiere, orientar apenas a la usuaria para que acudiera a la Secretaría Municipal de Salud o de una buena vez a Dirección Seccional de Salud de Antioquia, entidad ésta encargada de garantizar la efectiva prestación del servicio de salud en el Departamento, para que allí se le ofreciera una solución a su problema.

Si el señor Personero Municipal de Envigado hubiera procedido como respetuosamente lo sugiere la Sala, de seguro a la señora GIRALDO DE GIRALDO se le hubiere practicado el

examen con prontitud. Empero, como bien puede apreciarse, la solicitud de amparo no era el medio adecuado para lograr el fin perseguido porque la ARS accionada había actuado conforme a lo previsto en el ordenamiento legal y por consiguiente la acción de tutela no podía prosperar en la medida en que no se le podía atribuir la eventual violación de los derechos fundamentales de la actora.

Desde luego, lo anterior debe tomarse apenas como una crítica constructiva, pues en modo alguno pretende la Sala reprobar el loable propósito que sin duda acompañó al señor Personero Municipal de Envigado al promover la acción a favor de la señora GIRALDO DE GIRALDO, expresamente facultado por la ley para interponer el amparo (Decreto 2591 de 1991, artículo 49, y Resolución No. 001 de 1992 de la Defensoría del Pueblo).

Lo que ocurre es que si bien la tutela es por excelencia el mecanismo idóneo y eficaz para conseguir la protección de los derechos fundamentales cuando el afectado no cuenta con otros medios o recursos judiciales, no son pocos los casos en los que la situación fáctica que presuntamente genera la violación o amenaza de los derechos, perfectamente puede enfrentarse con éxito sin acudir al ejercicio de la acción y, a juicio de la Sala, muy difícilmente podrá superarse el problema que afrontan los usuarios del régimen subsidiado de salud cuando requieren la práctica de procedimientos o el suministro de medicamentos excluidos de Plan Obligatorio de Salud de dicho régimen, si los servidores públicos de todo orden que de una u otra manera se ven comprometidos en el asunto, al igual que los particulares, no canalizan ni orientan sus acciones y actividades para colaborar en la solución del problema, en la forma que efectiva y materialmente haría posible tal solución.

En ese propósito, se comprende porqué la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha plasmado como directriz que las entidades prestadoras de salud, bien sea públicas o privadas, tienen el deber de informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado, acerca de las posibilidades de acudir a otras instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado, en procura de los servicios requeridos, así como sugerir al usuario que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud para ese mismo fin, pues, vale destacarlo, la experiencia laboral de esta Corporación en relación con casos como el que es objeto de examen, enseña que las deficiencias en la efectiva prestación del servicio de salud en todo el territorio nacional obedecen más a la falta de orientación e información que se le debe suministrar al usuario,

que a una verdadera e insuperable carencia de recursos, o a la eventual negligencia de uno u otro funcionario de la institución que debe realizar el procedimiento o suministrar los medicamentos.

En el caso en estudio, a partir de las manifestaciones de la propia paciente, no puede sostenerse que la entidad accionada no la orientó en debida forma como categóricamente se afirmó en el fallo de instancia, y menos si Comfenalco desconocía que en el hospital local no había “presupuesto”, o que no existía contrato vigente. Se reitera, si el Personero Municipal de Envigado hubiera acudido a la Secretaría de Salud de la localidad, muy seguramente allí le habrían dado pronta solución al problema de la señora GIRALDO, pues le habrían podido indicar con exactitud a cuál institución asistencial podía acudir, o por lo menos se habría solicitado la intervención de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para tal efecto. Ni del texto de la demanda ni de las pruebas allegadas al expediente se puede inferir que el aquí accionante hubiera agotado esa instancia, como tampoco se extracta si la ARS Comfenalco no le sugirió a la usuaria que se dirigiera a la autoridad municipal de salud pues a ésta no se le interrogó sobre ese preciso hecho por la juez de tutela, y de ahí que no pueda atribuírsele a la accionada esa omisión para que eventualmente prosperara el amparo en su contra de conformidad con la jurisprudencia de la Corte sobre la materia.

En consecuencia, se confirmará el fallo materia de revisión, pero como de lo que en realidad se trata es de hacer efectivos los derechos de la señora MARÍA DEL CARMEN GIRALDO DE GIRALDO, ningún obstáculo legal impide a la Sala que se adicione la sentencia en el sentido de ordenarle expresamente al representante legal de COMFENALCO ARS de Antioquia, que en el evento de que a la mencionada afiliada no se le hubiere practicado aún el examen denominado “urografía excretora”, dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, con la intervención del señor Personero Municipal que impetró la acción, coordine con la Secretaría de Salud Municipal de Envigado y/o la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, que una entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado, practique el examen en referencia a la usuaria lo más pronto posible.

### III. DECISION

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

## RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo adoptado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Envigado en razón de la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de ese municipio a favor de la señora MARIA DEL CARMEN GIRALDO DE GIRALDO, ADICIONÁNDOLO en el sentido de ORDENAR al representante legal de COMFENALCO ARS de Antioquia, que en el evento de que a la afiliada MARÍA DEL CARMEN GIRALDO DE GIRALDO no se le hubiere practicado aún el examen denominado “urografía excretora” que dispuso su médico tratante, dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, con la intervención del señor Personero Municipal que impetró la acción, coordine con la Secretaría de Salud Municipal de Envigado y/o la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, que una entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado, practique el examen en referencia a la usuaria lo más pronto posible.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre el tema, pueden consultarse las sentencias T-911 de 1999, T-452, T-729 y 822, ambas de 2001, entre otras.

2 Sala Tercera de Revisión. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Esta sentencia reitera a su vez los conceptos expresados en las sentencias T-752 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y 231 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Esta es el argumento al que reiteradamente ha acudido la Corte para brindar la protección demandada por ciudadanos situados en situaciones análogas al peticionario. Sobre el particular, bien pueden consultarse las sentencias T-752 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); T-261 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-549 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-911 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-517 de 2000 (Alvaro Tafur Galvis); T-908 y T-910 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

5 Esta posibilidad de involucrar expresamente a las autoridades municipales y departamentales con el objeto de asegurar la adecuada prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado ya ha sido contemplada por la Corte, particularmente por la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencia T-911 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz).