

Sentencia T-515/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Protección aun cuando no exista peligro de muerte

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Alcance/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Personas sin capacidad de pago

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Función de las EPS/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Entidades a las que puede acudir el beneficiario sin capacidad de pago que requiera servicios adicionales a los incluidos en el POS/ REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Usuarios de ARS tienen prioridad para ser atendidos

La función básica de las EPS del Régimen Subsidiado es organizar y garantizar, directa e indirectamente, la prestación del POS-S definido en el Acuerdo 306 de 2005 del CNSSS, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. De la misma forma, las EPS del Régimen Subsidiado deben cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, definida en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. Cuando el beneficiario del régimen subsidiado requiera servicios adicionales a los incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado y no tenga capacidad de pago para asumir su costo, 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. En aquellas situaciones, los usuarios de las ARS 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 a la oferta.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-EPS o ARS deben velar por la atención integral del usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud

Las A.R.S. o E.P.S. del Régimen Subsidiado, tienen el deber de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, pues por regla

general, los servicios excluidos de aquél no le son exigibles, y por ende no son responsables de su realización ni financiación, correspondiéndole, dependiendo del nivel de atención, a los municipios directamente o a los Departamentos o Distritos Especiales por medio de las entidades públicas o privadas que contraten, prestar los servicios que requieran los afiliados al régimen subsidiado excluidos del POS-S, que no estén en capacidad de asumir. Mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud la empresa promotora o la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente. De ese modo el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque aunque la actividad no esté incluida en el Plan, el doliente sigue siendo su afiliado, y por ende, su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Obligaciones frente a servicios no incluidos en POS

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por entrega de medicamentos

En el presente caso, la ARS Coosalud ha debido adelantar las acciones de coordinación con las entidades obligadas a prestar el respectivo servicio y no limitarse a asumir un papel pasivo con la entrega de un formato de negación de servicios sin ninguna orientación, por cuanto es su responsabilidad velar por la atención integral de la salud de la accionante aunque los servicios requeridos no le corresponda adelantarlos directamente por encontrarse excluidos del POS-S, toda vez que la usuaria sigue siendo su afiliada y por ende es su deber la recuperación de su salud. Así las cosas, dadas las características particulares que rodean este caso, toda vez que se trata de una enfermedad que por sus características hace verdaderamente indigna la existencia de la actora, estima la Corte que para garantizar oportuna y eficientemente la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante, la resolución de instancia ha debido estar dirigida ha ordenar a la ARS Coosalud asumir de

manera activa su papel de coordinador frente al ente territorial, dado que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia vinculada oficiosamente a este trámite, aceptó desde el primer momento su responsabilidad y obligación de suministrarle los medicamentos y servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad que padece, por encontrarse excluidos del POS- subsidiado. La Sala advertirá a la ARS demandada para que en adelante se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y adelante las acciones de coordinación que sean necesarias para que se le preste a la demandante la atención integral requerida por el problema de salud planteado en esta tutela.

Referencia: expediente T-1571605

Acción de tutela de Gladis Margarita Sánchez de Torres, contra la ARS Coosalud – Sucursal Antioquia, con vinculación oficiosa de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil siete (2007)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba – Antioquia, dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Manifiesta la accionante quien pertenece al régimen subsidiado, nivel 2 del Sisben, que el día 20 de febrero de 2006 en el Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro del municipio de Dabeiba – Antioquia, fue diagnosticada presuntivamente con “xerostomía

condicionada por medicamentos y síndrome de sjogren”.

1.2. Afirma que inició controles para su enfermedad desde el 18 de abril de 2006 en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, por el servicio de Reumatología en donde le recetaron los medicamentos: “Cloroquina, Nifedipina, Salagen, Viscotears”, cuyo valor para esa época era de \$447.200.00, que se ha venido incrementando ya que las dosis que debe tomar en los medicamentos también aumentan.

1.3. Sostiene que el 24 de abril de 2006, fue atendida de nuevo en el Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro del Municipio de Dabeiba, en donde le dieron 3 remisiones para “evaluación y manejo, laboratorio y medicamentos”.

1.4. Agrega que el 31 de agosto de 2006, en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, fue atendida nuevamente por la reumatóloga y le recetan los mismos medicamentos, pero en dosis más altas. El 14 de diciembre de 2006, el médico tratante del Hospital de Dabeiba, le expide fórmula médica con los medicamentos Salagen y Viscotears, los cuales debe tomar de por vida.

1.5. Indica que la ARS Coosalud expidió un certificado en el que consta que no cubre el valor de los medicamentos ordenados, por cuanto no se encuentran incluidos dentro del POS-S.

El accionante solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y el derecho a la integridad personal y se ordene a la ARS Coosalud, se le suministren los medicamentos ordenados por su médico tratante, puesto que en caso de no continuar tomándolos su salud empeora y se deteriora y se pone en riesgo su vida. Agrega que “...No cuento con ingresos económicos para asumir por mi cuenta el costo de los medicamentos recetados, los cuales debo tomar de por vida, ya que laboro como ama de casa, no tengo ingresos permanentes y mi familia también carece de recursos para asumir los gastos.”

3. Respuesta de la ARS Coosalud

El Gerente de la Sucursal Antioquia de la ARS Coosalud, dio respuesta a la acción de tutela mediante escritos de fechas 171 y 222 de enero de 2007, en los que solicitó previamente vincular por pasiva a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia por ser competente de

asumir las atenciones en salud que se encuentren excluidas del POS-S.

Precisa que de conformidad con el concepto del médico tratante de la ARS, la patología autoinmune de Síndrome de Sjogren diagnosticada a la paciente, requiere ser manejada por especialista en reumatología.

Sostiene que no obstante que los medicamentos solicitados por la accionante se encuentran excluidos del POS-S, la ARS la orientó sobre la manera de acceder ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para reclamar tales servicios, pero al parecer la actora no ha agotado el debido proceso mediante derecho de petición en dicha institución o ésta se ha negado a suministrarlos.

Agrega que la patología diagnosticada a la peticionaria fue excluida del Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado establecido en el Acuerdo 306 de 2005, así como su manejo médico o farmacológico por la especialidad de reumatología y todos los exámenes y tratamientos relacionados. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II, artículo 43, numerales 43.2 y 43.2.2 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 20 de la Ley 1122 del 9 enero de 2007, es responsabilidad de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia atender con los recursos de subsidio a la oferta la prestación de los servicios no cubiertos con subsidios a la demanda.

Por último indica que la ARS le ha prestado y le seguirá prestando a la paciente la atención necesaria de carácter urgente y de nivel de complejidad I, II, III y IV, de acuerdo con las normas ya señaladas.

4. La respuesta de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia

Con el fin de integrar debidamente el contradictorio, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, vinculó oficiosamente a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. El Representante legal de la entidad vinculada, mediante escrito radicado ante el Juzgado de conocimiento el día 17 de enero de 2007, dio respuesta a la acción de tutela, en los siguientes términos:

“Se debe tener en cuenta que hay servicios, procedimiento y atenciones que no están incluidos en el POS-S por lo tanto no los asume la ARS y corresponde su atención a la DSSA ,

en el caso que nos ocupa el servicio solicitado es de nuestra competencia (EVALUACION POR REUMATOLOGIA), por lo tanto estaremos atentos a su pronunciamiento Judicial correspondiente.

En cuanto a la INTEGRALIDAD DEL SERVICIO, las atenciones y procedimiento en salud son COMPARTIDOS, a la ARS le corresponde brindar las atenciones contenidas en el POS-S (Acuerdo 306 de 2005), a la DSSA por disposición legal le corresponde brindar la atención a la población vinculada al sistema y a la beneficiario del régimen subsidiado las atenciones y procedimientos en salud de segundo y tercer nivel de complejidad, es decir , las atenciones especializadas de nivel superior, no contenidas en el POS-S.”

Por lo anterior, solicita que en el fallo se autorice el recobro al FOSYGA de los servicios que no se encuentren incluidos en el POS-S.

5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, mediante sentencia del 29 de enero de 2007, negó la tutela de los derechos fundamentales, al considerar que la accionante no ha ejercido hasta el momento trámite alguno ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para la reclamación de sus pretensiones y por tanto no consta que dicha entidad haya negado los medicamentos que requiere con urgencia o incumplido sus obligaciones, sino que por el contrario, se ha allanado a su cumplimiento. No obstante haber declarado la improcedencia de la acción, le sugiere a la DSSA que en aras de una buena prestación del servicio, continúe con los trámites para atender a la accionante de manera urgente y prioritaria una vez ésta se dirija a sus oficinas, sin olvidar que es una persona pobre y de escasos recursos económicos que merece especial atención y por tanto las reglamentaciones en materia de seguridad social no pueden ser la causa para que el prestador del servicio médico se abstenga de brindarle la atención debida.

6. Las pruebas relevantes

6.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a la ARS.(fl. 5)

6.2. Fotocopia del formato de “Remisión de pacientes – Solicitud orden de servicios”, suscrita por el odontólogo del Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de Dabeiba, de fecha 20

de febrero de 2006, mediante el cual solicita cita por Estomatología para evaluación y manejo para el síndrome de Sjögren que le fue diagnosticada.(fl.6)

6.3. Fotocopia del formato “Recetario medicamentos generales”, del Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, de fecha 3 de marzo de 2006, suscrito por el médico Maxilofacial, con los siguientes medicamentos: Saliva Artificial - 1 Fco - Aplicar 3 veces al día (...); Protector Labial UV - 1 Barra (chapsstick) - Aplicar 3 veces al día; Lagrimas artificiales - Fco - Aplicar 3 veces al día .(fl.7)

6.4. Fotocopia del formato “Remisión de pacientes solicitud orden de servicio”, de fecha 18 de abril de 2006, firmada por la reumatóloga del Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, en el que consta que la paciente inició manejo de la enfermedad de Crest y S. Sjögren, para la que requiere controles permanentes. Solicita cita por reumatología y medicamentos. (fl. 8)

6.5. Fotocopia del formato “Recetario medicamentos generales”, del Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, de fecha 18 de abril de 2006, mediante el cual la médica reumatóloga le prescribe los siguientes medicamentos: “Cloroquina - Tab x 250 mg - 1 al día - #90, Nifedipina - tab x 30mg - 1 al día- # 90; Salagen - Tab x 5 mg - 2 al día - # 180; Viscotears - gotas oft - 4 veces al día - # 1”.(fl.9)

6.6. Fotocopia del formato “Cita médica”, de fecha 18 de abril de 2006, mediante el cual la reumatóloga ordena cita en 4 meses.(fl.10)

6.7. Fotocopia del formato “Remisión de pacientes - Solicitud orden de servicios” del Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de Dabeiba, de fecha 24 de abril de 2006, mediante el cual el médico general solicita examen paraclínico de laboratorio ANAS solicitado por reumatólogo.(fl. 12)

6.8. Fotocopia del formato “Remisión de pacientes - Solicitud orden de servicios” del Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de Dabeiba, de fecha 24 de abril de 2006, mediante el cual el médico general solicita los medicamentos: Salagen, 5mg 2 al día #60 cada mes.(fl.13)

6.10. Fotocopia del formato “Solicitud de Exámenes” de laboratorio, ordenado por la

Reumatóloga del Hospital Universitario San Vicente de Paúl, de fecha 31 de agosto de 2006. (fl. 15).

6.11. Fotocopia del formato “Remisión de pacientes solicitud orden de servicios”, del Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de Dabeiba, de fecha 14 de diciembre de 2006, mediante el cual el médico general solicita medicamentos y exámenes paraclínicos de seguimiento ANAS. (fl. 17)

6.12. Fotocopia del formato “Recetario”, del Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de Debeiba, de fecha 14 de diciembre de 2006, mediante el cual la médica general le prescribe los siguientes medicamentos: Salagen Tab 5 mg # 60 - 2 tab/ día; Viscotears gotas oft - 1 - 4 veces al día .(fl.18)

6.13. Fotocopia Formato “Remisión a Entidades Territoriales”, de fecha 14 de diciembre de 2006, en razón a que el servicio solicitado es: “PATOLOGIA NO POS-S PROCEDIMIENTOS NO POS-S, PROCEDIMIENTOS RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL, POR TANTO DEBE SER FACTURADO A LA D.S.S. DE ANTIOQUIA, PARA SER CANCELADO CON RECURSOS DEL SUBSIDIO A LA OFERTA.” (fl.19)

7. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

Con el propósito de contar con mayores elementos de juicio al momento de proferir el fallo y con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela interpuesta por la actora, así como la situación actual del caso, mediante auto de mayo 14 de 2007, el Magistrado Ponente, procedió a ordenar que por Secretaría General de esta corporación se oficiara de la siguiente forma:

7.1. Al Director Seccional de Salud de Antioquia y al Gerente de la ARS Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral “COOSALUD” - Sucursal Antioquia, para que suministren a esta Corporación:

* Información sobre procedimientos, tratamientos, medicamentos, exámenes y demás servicios médicos ordenados por el médico tratante de la accionante, que le han sido autorizados y entregados. Señale las fechas de entrega o autorización, la cantidad, la

especialidad y aquellos que se encuentran pendientes.

* Información sobre la duración del tratamiento ordenado por el médico tratante para la enfermedad que padece la accionante y si los servicios médicos a su cargo, la duración total del tratamiento y la atención integral del mismo.

* Información sobre el “nivel de complejidad” al que corresponde cada uno de los servicios médicos ordenados y/o suministrados a la accionante, de conformidad con lo dispuesto en la ley 715 de 2001 y la Resolución No.5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud.

* Información sobre los servicios ordenados por el médico tratante, autorizados, entregados o suministrados que se encuentran incluidos dentro del POS-S y cuáles no se encuentran incluidos dentro de dicho Plan. En caso de no haberse autorizado, indique la razón y el fundamento legal para su negativa y señale la entidad o instancia que lo debe realizar.

* Información sobre las acciones de coordinación con otras instancias adelantadas por la entidad a su cargo para garantizar la atención integral de los servicios médicos requeridos por la accionante y la duración de tales acciones.

El 4 de junio de 2007, vencido el término probatorio, se recibió en el despacho del Magistrado Ponente, la respuesta al requerimiento de la Corte por parte de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

En su escrito el Director Seccional de Salud de Antioquia sostiene que en cumplimiento del fallo judicial, la Dirección a su cargo ha proferido las siguientes órdenes a nombre de la señora Gladis Margarita Sánchez de Torres:

“...EVALUACIÓN POR DERMATOLOGÍA PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE DE PAUL, EL DIA 29/01/2007, SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, PARA EL HOSPITAL LA MARIA EL DÍA 17/05/2007.

Posteriormente la señora GLADIS MARGARITA solicita nuevamente, evaluación por REUMATOLOGÍA, PARA TRATAR SU ENFERMEDAD (SINDROME DE SJORGREN), LA CUAL NUEVAMENTE SE DA PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE DE PAUL, Institución que está tratando a la accionante.

El mismo día se autoriza SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS (6) SEGÚN PRESCRIPCIÓN MÉDICA DE LA FORMULA DEL 11/04/2007. DESPACHO PARA 12 SEMANAS, es decir PARA TRES (3) MESES.

LOS MEDICAMENTOS ENTREGADOS A LA ACCIONANTE, según reporte de la Farmacia del Hospital La María, IPS, contratada por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para la entrega de los medicamentos y la prestación de otros servicios, SON:

MEDICAMENTOS	CANTIDADES	SUMINISTRO
-CLORQUINA 250MG. ARALEN TABLETAS	30	MENSUAL
-NIFEDIPINA RETARD 30 MG	30	MENSUAL
-CLOR.DE POTASIO+CLOR DE MAGNESIO+CLOR DE CALCIO	2	MENSUAL
CARBOCIMETIL CELULOSA SODICA 0.5 SOL. OFTALMICA	2	MENSUAL
-PILOCARPINA HIDROCLORURO 5 MG TABLETAS	90	MENSUAL
-CICLOSPORINA GOTAS 0.05%	1	MENSUAL

NOTA: ESTOS DESPACHOS SE HACEN MENSUALMENTE POR CONTROL Y POLITICAS INTERNAS DE LA FARMACIA DEL HOSPITAL LA MARÍA, ASÍ LA SEÑORA REQUIERA LOS MEDICAMENTOS EN FORMA INDEFINIDA.

LA DURACIÓN DEL TRATAMIENTO LA DESCONOCEMOS TODA VEZ QUE EL MISMO QUEDA A CRITERIO DEL PROFESIONAL MEDICO TRATANTE.

DICHAS ORDENES FUERON RECLAMADAS DIRECTAMENTE POR LA ACCIONANTE, SRA GLADIS MARGARITA SANCHEZ TORRES.

NO TENEMOS REGISTRO DE QUE HAYA SOLICITADO NUEVOS SERVICIOS."

Por último, reitera que para garantizar la integralidad del servicio, las atenciones son compartidas y por tanto le corresponde a la ARS las contenidas en el POS-S y a la DSSA las de segundo y tercer nivel que no se encuentren en el POS-S, las cuales deberá solicitar en el

Hospital la María de Medellín. Con el escrito de respuesta el Director Seccional de Salud de Antioquia allegó fotocopia de los siguientes documentos:

- Facturas 474706, 477492 y 481345, de fecha 24 de mayo de 2007, mediante las cuales el Hospital La María de Medellín, despachó medicamentos a la accionante. (fls. 33, 34 y 35 del cuaderno 2)

-Formatos "Cumplimiento Orden Judicial - Servicios Médicos autorizados DSSS", No. 002583 de fecha 17 de abril de 2007 y No. 003561 de fecha 10 de abril de 2007, mediante los cuales se autorizó dos citas a la accionante por reumatología en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl, de las cuales una ya se cumplió y la otra se realizará el 7 de julio de 2007 y No.002584 de 17 de abril, mediante el cual se autorizó al Hospital La María, el suministro de 6 medicamentos, según fórmula del 11 de abril de 2007, para ser despachados mensualmente por 12 semanas. (fls. 36, 37 y 38 del cuaderno 2)

Por su parte, vencido el término probatorio, mediante escrito recibido en el despacho del Magistrado Ponente el día 5 de junio de 2007, la Asesora Jurídica de la ARS Coosalud, Sucursal Antioquia dio respuesta al requerimiento de la Corte. Afirmó la representante que dado que dentro de la acción de tutela que interpuso la señora Gladis Sánchez, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia se allanó al cumplimiento por tratarse de una patología y procedimiento excluido del POS-S, la entidad no autorizó ningún procedimiento a la accionante. Adicionalmente informó, que después de interponer la acción, la actora en ningún momento ha reclamado atenciones en salud, lo que demuestra que ya fue atendida por el Ente Territorial.

7.2. En el mismo auto, el Magistrado Ponente también ordenó que por la Secretaría General de la Corte se oficiara a la señora Gladis Margarita Sánchez de Torres, para que informe a esta Corporación aspectos relacionados con la duración del tratamiento médico ordenado por su médico tratante para la enfermedad que padece y si a la fecha le han suministrado, autorizado o entregado los medicamentos o servicios médicos ordenados; señalando la entidad que lo ha efectuado, la proporción en que se ha hecho, las fechas en que ello ha ocurrido, si tales suministros o autorizaciones comprenden la totalidad del tratamiento, y si éste se ha ordenado en forma integral.

Mediante escrito radicado el 23 de mayo de 2007 en la Secretaría General de la Corte

Constitucional, la señora Claudia Patricia Torres, en calidad de hija de la señora Gladis Margarita Sánchez de Torres, dio respuesta al requerimiento de la Corte en los términos que a continuación se transcribe:

“La señora GLADYS MARGARITA SANCHEZ DE TORRES hace 2 años venía padeciendo varias enfermedades, el cual mantenía utilizando mucho los servicios de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro, donde no le hallaban la patología que tenía, a los 6 meses empezó a caérsele los dientes sin ningún motivo, se trae de inmediato al odontólogo donde le interrogan un diagnóstico sin ser verídico, le mandan una carta de remisión el DIA 20/02/2006 para un reumatólogo. Donde de inmediato se va ala (sic) ARS COOSALUD donde se encuentra afiliada al nivel 2 para pedir la cita, donde la respuesta fue que no estaba contemplada en el POS y que había que esperar, como su estado de salud desmejoraba cada DIA mas decidimos llevarla particular al HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL. Medellín donde le diagnosticaron Síndrome de Sjogren vs Cres. la REUMATOLOGA MONICA PATRICIA VELASQUEZ. Donde le mando un tratamiento mensual de por vida y asistiendo cada 3 meses a cita con reumatólogo, los medicamentos pueden ir aumentándole la cantidad a otros. Se pudo sostener el tratamiento por un inopero luego empezaron a aumentarlos y no nos daban los recursos y decidimos colocarle una tutela a COOSALUD Y A LA DIRECCION SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA. Donde a los 15 días nos mandaron la notificación que debía ir mi madre al HOSPITAL LA MARIA. Sección de tutelas para que le dieran la autorización para ser atendida en el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL. Donde ya asistió a la cita y le mandaron la siguiente para julio. Los medicamentos se los entregaron sin ninguna dificultad esperamos la segunda entrega no olviden que son indispensables para poder vivir. Tienen un valor mensual de 78.000 mil pesos es más fácil pagar esto que 780.000 mil pesos. Fuera de esto le mandaron exámenes de rutina y cita con oftalmólogo la cual no se ha sacado por esperar a ir una semana antes de la cita a realizarlos. le mando todos los anexos especificados; formula, remisiones, laboratorio etc. los medicamentos los suministra el HOSPITAL LA MARIA”.

Con el escrito la accionante allega los siguientes documentos:

- Copia del formato “Recetario Medicamentos Generales”, de fecha 11 de abril de 2007, suscrito por el médico reumatólogo del Hospital San Vicente de Paúl, mediante el cual le receta a la accionante los siguientes medicamentos: “1)Nifedipino/ x 30mg/1 x día/ 90; 2) Salagen/ x 5mg/ Tomar 1 c/8h 6am 2pm 10 pm/ 270; 3) Cloroquina/ x 250 mg/ 1 x día 90; 4)

Salivar (saliva artificial)/ Spray/ hacer 3-4 v/día/ 6 / 2 x mes; 5) Ciclosporina/ gotas 0.05%/ Una (1) gota cada 12 horas/ 3 / Frascos; 6) Refresh-Tears/ gotas/ 1 gota 4-6 u/vía/ 6/ 2 x mes.” (Folio 22 del cuaderno 2)

- Copia de la orden para exámenes de laboratorio, de fecha 11 de abril de 2007, suscrita por el dermatólogo del Hospital San Vicente de Paúl. (folio 23 del cuaderno 2)

- Copia del Formato “Remisión de Pacientes Solicitud Orden de Servicio”, de fecha 11 de abril de 2007, mediante el cual el médico reumatólogo del Hospital San Vicente de Paúl, ordena para la accionante medicamentos, cita por reumatología, exámenes de laboratorio e interconsulta por oftalmología. (folio 25 del cuaderno 2)

- Copia del formato “Cumplimiento Orden Judicial - Servicios Médicos Autorizados DSSA”, mediante el cual se le autoriza, “EVALUACION POR REUMATOLOGIA JULIO/ 07”, para ser realizado en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín. Al final del documento se consigna la siguiente nota: “Se informa al usuario que si por cualquier motivo la IPS asignada no le brinda el servicio, solicitar por escrito dicha negación y remitirse al Hospital la María (Oficina de Tutelas) para cambio de IPS”. (Folio 26 del cuaderno 2)

- Copia del formato “Solicitud de Interconsulta”, de fecha 26 de diciembre de 2006, mediante el cual la reumatóloga del Hospital San Vicente de Paúl, remite a la accionante al servicio de oftalmología. (Folio 27 del cuaderno 2)

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

1. La competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. El problema jurídico

Corresponde a la Corte Constitucional decidir, en esta oportunidad, si se han vulnerado los

derechos fundamentales de la accionante, a la salud, a la vida y a la integridad personal con la negativa de la ARS Coosalud de suministrarle los medicamentos ordenados por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad que padece, con el argumento de no encontrarse incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado - POS -S y por tanto ser de responsabilidad de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Con el fin de esclarecer el asunto planteado, la Corte reiterará la jurisprudencia constitucional acerca de: (i) el derecho a la vida y la protección integral del derecho a la salud; (ii) el régimen subsidiado, la responsabilidad de las ARS frente al suministro de servicios excluidos del POS -S y sus diferentes alternativas de protección; (iii) reglas para la inaplicación de las normas que regulan el POS- S y por último (iv) estudiará el caso concreto.

3. El derecho a la vida digna y la protección integral del derecho a la salud.

3.1. El derecho a la vida humana está establecido desde el propio preámbulo de la Constitución Política como un valor supremo que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y, mucho más, si prestan el servicio de seguridad social.

Esta Corporación en diferentes providencias³, ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana”.

En reiteradas oportunidades la Corte ha señalado que, de conformidad con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho y servicio público⁴-. En tal sentido, ha precisado que todas las personas deben acceder a este último, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁵.

No obstante lo anterior, la Corte ha considerado que el derecho contenido en el artículo 49 de la Carta puede ser calificado como derecho fundamental autónomo -esto es, sin tener que recurrir al concepto de conexidad- cuando “al adoptarse internamente un sistema de salud

en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”⁷. Ello se traduce en que la salud es un derecho fundamental autónomo en relación con las prestaciones definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

3.2. Igualmente, la jurisprudencia de esta Corporación⁸ ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías -aún cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal. Resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad⁹.

La jurisprudencia constitucional sobre este aspecto ha determinado que el concepto de vida no se limita a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo únicamente en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende, entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”¹⁰, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”¹¹, en la medida en que ello sea posible¹².

En este sentido, la vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo considerado en su persona misma pueda desarrollarse como ser autónomo y libre, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad, pero el padecimiento de alguna enfermedad no conlleva necesariamente la muerte sino que puede menoscabar sus aptitudes limitando la existencia misma del ser humano. No debe esperarse a que la vida esté en inminente peligro para garantizar el servicio o acceder al amparo, sino procurar que la persona pueda actuar normalmente en su entorno social.

La Corte ha determinado que es inescindible el vínculo que existe entre los derechos a la

dignidad, a la salud, y a la vida, como cuando se aplaza indefinida e injustificadamente la atención a un padecimiento en la salud de una persona. Al respecto señaló la Corte que: “El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida¹³”.

3.3. El numeral tercero del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, consagra la protección integral en salud cuando dispone que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

A su vez, el literal c) del artículo 156 ibídem señala que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud.”

En consecuencia, la Corte ha señalado que la tutela puede prosperar no sólo cuando se trate de circunstancias que traigan como consecuencia la muerte misma o el menoscabo en alguna función orgánica vital, sino también ante situaciones menos graves que puedan llegar a comprometer la calidad de vida de la persona o cuando se les impide desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano¹⁴.

Con fundamento en lo anterior, el afectado puede acudir al mecanismo de amparo constitucional en aras de obtener la protección de los derechos que considera conculcados, cuando una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de algún medicamento, arguyendo exclusivas razones de tipo contractual o legal, que resultan desproporcionadas e irrazonables frente a la efectividad de los derechos fundamentales de las personas.

4. El régimen subsidiado en salud y la responsabilidad de las ARS frente al suministro de medicamentos, exámenes de diagnóstico o tratamientos excluidos del POS -S. Alternativas para la protección de los derechos fundamentales.

4.1. Con fundamento en el artículo 49 de la Constitución, se desarrolló un régimen legal encaminado a garantizar el acceso de todas las personas a la salud y sus diferentes modalidades de prestación, con lo cual se asegura que los grupos más marginados de la sociedad, incluidas las personas en condición de indigencia que no están en capacidad de cumplir con los requisitos exigidos por la ley, tengan la posibilidad de acceder a la salud como derecho, y a los servicios médicos por ellos requeridos, como parte de la justicia social que orienta al Estado social de derecho.

Al Régimen Subsidiado establecido en la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas de los sectores más pobres y vulnerables de la población (estratos 1 y 2), entre las cuales se da una mayor protección en relación a su condición socioeconómica a las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

El propósito del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993. Además, la forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud¹⁶.

El acuerdo 244 de 2003, expedido por el CNSSS para integrar en un solo cuerpo normativo las disposiciones que determinan la forma y operación del régimen subsidiado, en armonía con las competencias y el modelo de asignación de recursos a las entidades territoriales de la Ley 715 de 2001, regula y establece la forma de realizar la identificación, selección y afiliación de las personas al Régimen Subsidiado.

Es responsabilidad de las Direcciones Departamentales, Municipales o Distritales de Salud, adelantar con las personas seleccionadas el procedimiento de afiliación a las empresas administradoras del régimen subsidiado - ARS, que serán las encargadas de prestar la atención médica a los usuarios con criterios de eficiencia.

La ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, cuyo objeto es realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios de los usuarios, determinó que las entidades que administran el régimen subsidiado (ARS), en adelante se denominarán Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS).

La función básica de las EPS del Régimen Subsidiado es organizar y garantizar, directa e indirectamente, la prestación del POS-S definido en el Acuerdo 306 de 2005 del CNSSS, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. De la misma forma, las EPS del Régimen Subsidiado deben cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, definida en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 de la siguiente forma:

“Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario”.

Cuando el beneficiario del régimen subsidiado requiera servicios adicionales a los incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado y no tenga capacidad de pago para asumir su costo, 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 vigentes¹⁷.

En aquellas situaciones, los usuarios de las ARS 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 a la oferta¹⁸.

En este sentido, la Ley 715 de 2001¹⁹ consagra que los Departamentos y Distritos Especiales deben garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad puesto que la atención del primer nivel la asumen los municipios. En efecto, los Municipios, a través de las ARS o en forma directa cuando está excluido del POS-S, deben garantizar la atención, tratamientos y rehabilitaciones en salud del primer nivel. Los niveles II, III y IV están a cargo de los departamentos y distritos especiales, quienes celebran contratos con las ARS para la atención del POS-S y con las entidades públicas y privadas que atenderán, en consideración con el subsidio de oferta, los tratamientos y dolencias excluidas del plan obligatorio de salud subsidiado²⁰.

Las entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas. En todo caso, se garantiza a todos los colombianos la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país. Las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación de servicios a sus afiliados, aún sin que medie contrato²¹.

En suma, las A.R.S. o E.P.S. del Régimen Subsidiado, tienen el deber de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, pues por regla general, los servicios excluidos de aquél no le son exigibles, y por ende no son responsables de su realización ni financiación, correspondiéndole, dependiendo del nivel de atención, a los municipios directamente o a los Departamentos o Distritos Especiales por medio de las entidades públicas o privadas que contraten, prestar los servicios que requieran los afiliados al régimen subsidiado excluidos del POS-S, que no estén en capacidad de asumir.

Mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud la empresa promotora o la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente.

De ese modo el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las A.R.S. de toda

responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque aunque la actividad no esté incluida en el Plan, el doliente sigue siendo su afiliado, y por ende, su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.

4.2. Es jurisprudencia de esta Corporación²², que frente a los eventos en los cuales las A.R.S. no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas, prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, por no estar incluidos en el Plan Obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales puede llevarse a cabo de dos maneras, oportunas y diligentes, para no desconocer los derechos de los peticionarios.

Una primera medida está orientada a que la A.R.S. realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA o contra las Direcciones Seccionales de Salud por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo. Una segunda medida es la orden a la A.R.S. de que coordine con la entidad pública o con la privada con la que el Estado tenga contrato, para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto²³.

Lo que pretende la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad para cotizar como son las del régimen subsidiado y, que por su misma condición de debilidad manifiesta, se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

En todo caso, corresponderá al juez de tutela analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, teniendo en cuenta el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las A.R.S. y la finalidad de régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S.

5. Reglas para la inaplicación de las normas que regulan el POS- S

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del Plan Obligatorio de Salud ha establecido cuáles son los servicios de salud que deben prestar las Administradoras del Régimen Subsidiado (A.R.S.) a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por el Régimen Subsidiado.

Así, en tanto existen unos servicios a prestar, existen igualmente unas exclusiones y limitaciones en la prestación de servicios médicos, las cuales por lo general corresponden a las actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o que sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos.

Sin embargo, vista la supremacía de la Constitución respecto de las demás fuentes formales del derecho, se ha procedido excepcionalmente a la inaplicación de la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido por el particular, para ordenar que el mismo sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación de orden legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.

En tales eventos, es preciso verificar que el medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, efectivamente amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado²⁴, pues de todos modos no se puede obligar a las Administradoras del Régimen Subsidiado a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos²⁵.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional²⁶ ha considerado que se violan los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita el tratamiento no incluido en el POS, cuando i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; iii) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la A.R.S. de quien se está solicitando el tratamiento; y iv) el interesado no puede costear directamente el tratamiento ni las sumas de dinero que la A.R.S. se encuentra

legalmente autorizadas a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie 27.

6. Improcedencia de la acción de tutela por la carencia actual de objeto.

La Corte Constitucional ha determinado, que la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación. Al respecto se ha manifestado así la Corporación:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”28.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la declaratoria de carencia de objeto de la acción de tutela, requiere además de que su ocurrencia haya sido verificada por el juez dentro del proceso respectivo, que se establezca el momento procesal en que tal superación tiene ocurrencia, en tanto que de esto dependerá que, no obstante se haya producido tal cesación, se exija a los jueces constitucionales de instancia pronunciamiento de fondo que deberá estar conforme al ordenamiento jurídico y el sentido dado por el intérprete constitucional frente a la situación en consideración. Por ello, tanto el juez de segunda instancia en el trámite de la tutela como la Corte Constitucional en el trámite de revisión, no obstante encontrar que el hecho haya sido superado, si al verificar el trámite precedente se establece que con base en el acervo probatorio existente a ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso, el juez ha debido conceder o negar el amparo

solicitado y no lo hizo, debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior.

Sobre el particular esta Corporación en Sentencia T-722 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, precisó:

“...resulta pertinente, desde el punto de vista procesal, establecer una diferencia importante en cuanto a la declaración procedente en el proceso de revisión ante esta Corte cuando el supuesto de hecho que motiva el proceso de tutela se supera o cesa i.) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia -como sucede en el presente caso- o en el transcurso del mismo y ii.) estando en curso el trámite de revisión ante esta Corporación.

i) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.

ii) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna.

“Por lo tanto, el fallo de segunda instancia acorde a las pruebas y situaciones obrantes en el expediente para esa oportunidad ha debido proteger los derechos del actor que efectivamente estaban siendo vulnerados, razón por la cual se procederá a revocar el fallo de segunda instancia. No se impartirá orden alguna para restablecer los derechos del actor, sólo por cuanto de las pruebas solicitadas por esta Corporación se infiere que la vulneración de los derechos del actor ha cesado al superarse el hecho que dio origen a la presente acción de tutela. De impartirse alguna orden, esta no tendría efecto..” 29.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente concluir que cuando se está en presencia de un hecho superado y ha habido pronunciamiento del juez constitucional, no es suficiente el solo advenimiento de la sustracción de materia para avalar la decisión, sino que se debe confrontar la juridicidad de la decisión frente al ordenamiento y su interpretación constitucional y por ello, en todo caso, queda a salvo para la Corte Constitucional, la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la unidad interpretativa que le asiste, al realizar el examen de lo actuado si lo estima necesario, profiera declaraciones adicionales relacionadas con la materia y así, se confirmen, modifiquen o revoquen las decisiones en estudio, sin importar que no se imparta orden concreta alguna.

7. El caso concreto

7.1. En el presente caso, la accionante quien pertenece al régimen subsidiado de salud, clasificada en el nivel 2 del Sisben y afiliada a la ARS COOSALUD, Sucursal Antioquia, instauró la presente acción de tutela al considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal, al negarle el suministro de los medicamentos ordenados por su médico tratante para el tratamiento de los Síndromes de Sjögren y Crest que le fueran diagnosticados.

La entidad accionada argumenta su negativa en razón a que la enfermedad que padece la accionante, así como el manejo por la especialidad de reumatología, exámenes relacionados y su tratamiento médico y farmacológico se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado y por tanto su atención le corresponde a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Durante el trámite de la acción de tutela, el juez de instancia vinculó a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, entidad que al responder el requerimiento judicial, aunque reconoce que el servicio de evaluación por reumatología solicitado por la accionante es de su competencia, no se refiere a los medicamentos pero advierte que estará atento al pronunciamiento judicial para su cumplimiento. Indicó en el mismo escrito, que el tratamiento integral en salud es compartido entre las entidades y por tanto a la ARS le corresponde brindar las atenciones contenidas en el POS y a la DSSA, la atención que requieran las personas afiliadas al régimen subsidiado del nivel II y III de complejidad, es

decir las especializadas de nivel superior no contenidas en el POS-S.

El Juez de conocimiento negó el amparo constitucional al considerar que ninguna de las entidades vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales de la actora, por cuanto al estar excluidos del POS-S los medicamentos solicitados, su autorización no le compete a la ARS Coopsalud sino a la DSSA, entidad que aunque se allanó al cumplimiento no ha adelantado ningún trámite, toda vez que la accionante no ha efectuado la reclamación del mismo.

7.2. De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, se tiene establecido lo siguiente:

- Si bien la accionante en su demanda únicamente pretende que se le entreguen los medicamentos contenidos en las diferentes fórmulas expedidas por los médicos que han venido tratando su enfermedad³⁰, de los cuales destaca su alto costo, el incremento permanente de las dosis y el hecho de tener que consumirlos de por vida, esta Sala advierte, que adicionalmente requiere de otros servicios médicos que no mencionó, de los cuales, algunos han sido prestados a la accionante tanto por la ARS Coopsalud como por la DSSA y otros se encuentran pendientes de ser practicados como parte del control y seguimiento del manejo de la enfermedad que padece.

- La atención médica ha sido suministrada por el Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro del Municipio de Dabeiba, en el servicio de odontología (fls.6 y 7) y medicina general (fls.11 y 17) y por el Hospital San Vicente de Paúl de Medellín, en el servicio de reumatología (fl.8 y 10 del cuaderno 1 y 25 del cuaderno 2), en el cual además se le ha ordenado interconsulta por Oftalmología (fl. 27 del cuaderno 2), exámenes de laboratorio (fls. 15 del cuaderno 1 y 23 del cuaderno 2) y dermatología (fl.30 del cuaderno 2).

- Ahora bien, dado que la entrega de los medicamentos sobre los cuales gira la pretensión principal de la actora³¹, se llevó a cabo el 24 de mayo de 2007³² y las autorizaciones para las citas con el reumatólogo se efectuaron los días 10 y 17 de abril de 2007³³, es decir, con posterioridad al fallo de instancia, el cual fue proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba el 29 de enero de 2007, es evidente para esta Sala que en el presente caso los hechos que dieron origen a la acción han sido superados dentro del término que la Sala de revisión disponía para tomar una decisión. No obstante, siguiendo los lineamientos

jurisprudenciales expuestos, la Corte considera pertinente efectuar las siguientes precisiones, sobre el sentido en que, a partir de la realidad procesal, ha debido emitirse el fallo de instancia que se revisa de acuerdo con el ordenamiento jurídico y el alcance e interpretación que esta Corporación ha dado a los asuntos en los que ha resuelto situaciones como las planteadas.

7.3. En primer lugar, al efectuar un análisis de cada una de las reglas trazadas por esta Corporación para la autorización de los servicios no contemplados en el POS-S, se tiene lo siguiente:

- Los medicamentos, exámenes de laboratorio y, el seguimiento y evaluación por especialista ordenados por los médicos tratantes, buscan reducir o frenar la evolución de la enfermedad y son necesarios para preservar su calidad de vida y la consecuente protección de sus derechos fundamentales, pues su no suministro o autorización, acrecienta los síntomas que producen una disminución drástica de su salud, haciendo en consecuencia su vida indigna.

En efecto, la enfermedad que padece la actora fue diagnosticada por el médico tratante del Hospital de Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de Dabeiba, el día 20 de febrero de 2006, en los siguientes términos³⁴:

“Paciente de 47 años, quien desde hace (...) 4 años presenta boca seca, pérdida del sentido del gusto y olfato, en las mañanas hay saliva viscosa y pegajosa, ojos ocasionalmente con ardor e irritados, desde hace (...) 3 días región parótida (...) abultada y petrificada dolorosa al abrir la boca y al masticar con nodulopatía submandibular(...) dolorosa dice la paciente que esto ya le (...) pasado en varias oportunidades. Intraoral: mucosas brillantes atróficas. Múltiples procesos cariosos. No se aprecia salida de saliva por conductos parótideos(...) excreción mínima con estimulación oral del limón (partiendo un limón). A.P.Pat. HTA controlada - artritis.

1. Xerostomía condicionada por medicamentos antiHTA

2. Síndrome de Sjögren”.(fl.6)

Si bien estas enfermedades no presenta un riesgo grave e inminente a la vida de quien la padece, su no tratamiento a tiempo puede traer graves consecuencias que deterioren

drásticamente las condiciones de vida digna a que tiene derecho todo ser humano.

En Sentencia T- 1081 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, en la que la Corte se pronunció sobre un asunto de similares características, se afirmó lo siguiente en relación con los síntomas de la enfermedad:

“A nivel ocular su no tratamiento, puede generar úlceras, fusión y perforación de la córnea, infecciones y aún la pérdida de la visión; y a nivel de la boca, la reducción de saliva puede afectar los labios y la lengua, haciendo que éstos se vuelvan secos, agrietados e inflamados y puede estar asociada con agrandamiento de las glándulas salivares, debido a la inflamación o a cálculos. La candidiasis oral, la caries, la dentadura con pobre funcionamiento, la pérdida de peso debido a disfagia, la alteración del sueño y la depresión, debidas al malestar oral o a la dificultad en la deglución, ocasionadas por la enfermedad crónica, son todas complicaciones de la boca seca no tratada.”

Respecto de los síntomas del Síndrome de Crest se ha señalado lo siguiente:

“Palidez de las manos y pies azulados o enrojecidos en respuesta al calor y al frío; dolor, rigidez e inflamación de los dedos y articulaciones; engrosamiento de la piel, y manos y antebrazos brillantes; piel dura; piel facial tensa y con aspecto de máscara; ulceraciones en las puntas de los dedos de las manos o de los pies; reflujo esofágico o acidez; dificultad para tragar; distensión después de las comidas; pérdida de peso; diarrea; estreñimiento; dificultad respiratoria; dolor de muñeca; sibilancia; piel anormalmente clara u oscura; dolor articular; pérdida del cabello; ardor, prurito y secreción en los ojos.”³⁵

- De otra parte, de conformidad con las fórmulas médicas y los formularios de solicitud o remisión a otros servicios que obran en el expediente, se encuentra probado que los medicamentos, exámenes de laboratorio y tratamiento por especialista que requiere la accionante, fueron ordenados por los médicos tratantes adscritos a la ARS accionada y a los Hospitales Públicos que atienden el servicio de salud en el Departamento de Antioquia.

- No se encuentra probado en el expediente que los medicamentos y demás servicios médicos solicitados por la accionante puedan ser sustituidos por otros que se encuentre incluidos en el POS-S y que cuenten con la misma efectividad.

- Por último, respecto de la situación económica de la accionante se tiene que si bien afirma en el escrito de la demanda ser ama de casa y no contar con ingresos para cubrir el valor de los servicios médico que requiere para el tratamiento de su enfermedad, lo cual no fue controvertido por las entidades accionadas, es del caso señalar que conforme a la reiterada Jurisprudencia de esta Corporación, en los eventos en que el paciente pertenezca al régimen subsidiado nivel 2, se presume su incapacidad para sufragar el costo del servicio solicitado.³⁶

En este orden de ideas, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las normas que regulan el POS-S, la Sala concluye que para el momento en que se profirió el fallo de instancia, la negativa de la ARS Coosalud para suministrar los medicamentos y demás servicios ordenados por los médicos para el tratamiento de la enfermedad que padece la accionante, con el argumento de encontrarse excluidos del POS-S, es violatoria de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

7.4. En relación con el análisis de las circunstancias fácticas para determinar la entidad responsable de atender los servicios no contemplados en el POS-S, de conformidad con las alternativas planteadas en el numeral 4.2. de la presente Sentencia, se tiene que si bien para el momento del fallo la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no había suministrado los medicamentos ordenados por los médicos tratantes, el ente territorial venía prestando el servicio de médico especialista a la accionante y además se allanó ante el juez de instancia al cumplimiento de lo que legalmente le corresponde por tratarse de patologías y de servicios no contemplados en el POS-S.

Por lo anterior, en el presente caso, la ARS Coosalud ha debido adelantar las acciones de coordinación con las entidades obligadas a prestar el respectivo servicio y no limitarse a asumir un papel pasivo con la entrega de un formato de negación de servicios sin ninguna orientación, por cuanto es su responsabilidad velar por la atención integral de la salud de la accionante aunque los servicios requeridos no le corresponda adelantarlos directamente por encontrarse excluidos del POS-S, toda vez que la usuaria sigue siendo su afiliada y por ende es su deber la recuperación de su salud.

Así las cosas, dadas las características particulares que rodean este caso, toda vez que se trata de una enfermedad que por sus características hace verdaderamente indigna la

existencia de la actora, estima la Corte que para garantizar oportuna y eficientemente la protección del derecho fundamental a la salud de la accionante, la resolución de instancia ha debido estar dirigida a ordenar a la ARS Coosalud asumir de manera activa su papel de coordinador frente al ente territorial, dado que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia vinculada oficiosamente a este trámite, aceptó desde el primer momento su responsabilidad y obligación de suministrarle los medicamentos y servicios ordenados por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad que padece, por encontrarse excluidos del POS-subsidiado.

Por lo anteriormente expuesto, para la Sala habrá de revocarse por las razones ya expuesta el fallo proferido el 29 de enero de 2007 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, declarando a la vez la carencia actual de objeto por existir un hecho superado.

Así mismo, la Sala advertirá a la ARS demandada para que en adelante se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y adelante las acciones de coordinación que sean necesarias para que se le preste a la demandante la atención integral requerida por el problema de salud planteado en esta tutela.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el 29 de enero de 2007, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba, mediante la cual denegó el amparo solicitado por la señora Gladis Margarita Sánchez de Torres, dentro del trámite de la acción instaurada contra la ARS COOSALUD, Sucursal Antioquia, con vinculación de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto por existir hecho superado, por las razones expuestas en el presente fallo.

Tercero. PREVENIR a la ARS COOSALUD, Sucursal Antioquia para que, en adelante se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y adelante las acciones de

coordinación que sean necesarias para que se le preste a la demandante la atención integral requerida por el problema de salud planteado en esta tutela, hasta tanto se encuentre restablecida en su totalidad.

Cuarto. DÉSE 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.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

COMISION

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folio 27 del cuaderno 1 del expediente.

2 Ver folio 32 del cuaderno 1 del expediente.

3 Ver, entre otras, las sentencias T-377 y T-084 de 2005 y T-1227, T-926, T-062, T-232, T-359 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-190, T-274, T-706 de 2004 y T-1053 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

4 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que éste es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales

y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-304 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

5 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-1204 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencias T-887 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras. Esta doctrina viene siendo sostenida por la Corte Constitucional desde la sentencia T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia T-859 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

8 Ver, sentencia T- 949 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

9 Ver, sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la sentencia T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 Ver, sentencia T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Sentencia T-494 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 Sentencia T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Sentencia T-862 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 Sentencia T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

15 Ver Sentencia C-130 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

16 De conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 1122 de 2007, el Consejo Nacional de Seguridad Social mantendrá vigentes sus funciones, hasta tanto entre en funcionamiento la Comisión de Regulación en Salud CRES, la cual se crea por disposición de esta Ley como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de la Protección Social. El CNSSS tendrá un carácter de asesor y consultor del Ministerio de la Protección Social y de la CRES.

17 Artículo 31 Decreto 806 de 1998 y Acuerdo 306 de 2005 CNSSS.

18 Artículo Acuerdo 306 de 2005 y Resolución 3384 de 2000.

19 Artículo 49.

20 Artículo 42 Acuerdo 244 de 2003 CNSSS.

21 Artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.

23 Un común denominador de las dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental del peticionario, generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona, lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela.

24 Ver, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

25 Ver, sentencia T-757 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

26 Ver, sentencia T-1204 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

27 Ver, entre otras, las sentencias T-1276 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-141 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-510 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

28 Sentencia T-519 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada entre otras en las sentencias T-100 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-201 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-325 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

29 Sentencia T-347 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido se pronunció la Sala Novena de Revisión, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas Hernández, entre otras, en las sentencias T-512 de 2002 y recientemente en las T-029, T-048, T-093, T-095 y T-746, todas de 2005.

30 Ver fls. 7, 9, 14 y 18 del cuaderno 1 y fl.22 del cuaderno 2.

31 Respecto de los exámenes de laboratorio y la interconsulta con el oftalmólogo la propia

accionante afirma en su escrito obrante a folio 21 del cuaderno 2, lo siguiente: "...no se han sacado por esperar ir una semana antes de la cita a realizarlos".

32 Ver folios 33, 34 y 35 del cuaderno 2

33 Ver folios 36 y 37 del cuaderno 2.

34 Según información científica tomada de la página de internet de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. y los Institutos Nacionales de la Salud. www.nlm.nih.gov/medlineplus, el Síndrome de Sjörgen es un trastorno inflamatorio sistémico caracterizado por resequedad en la boca, disminución del lagrimeo y otras membranas, mucosas secas y a menudo asociado con trastornos reumáticos autoinmunes. Por su parte, el síndrome de Crest, llamado también esclerodermia, es una enfermedad del tejido conectivo difuso caracterizada por cambios en la piel, vasos sanguíneos, músculos esqueléticos y órganos internos.

35 Información científica tomada de la página de internet de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. y Los Institutos Nacionales de la Salud. www.nlm.nih.gov/medlineplus.

36 Ver entre otras las Sentencias T-1043 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-280 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.