

Sentencia T-528/02

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-577.987

Acción de tutela instaurada por Maria Edelmira Rivera Valencia contra CAFESALUD ARS

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la decisión tomada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por María Edelmira Rivera Valencia en contra de CAFESALUD Administradora de Régimen Subsidiario.

I. ANTECEDENTES

La señora María Edelmira Rivera Valencia, quien dijo ser tía del menor José Fernando Rivera, instauró acción de tutela en contra de CAFESALUD ARS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social e igualdad del menor, como quiera que la accionada no ha autorizado la práctica del procedimiento denominado laparoscopia, que el menor requiere con urgencia.

1. Hechos

-José Fernando Rivera Valencia nació el 16 de agosto de 1997 en el municipio de Belén de Umbría, lugar donde reside en compañía de sus padres Luis Gonzaga y María Lucelly.

-El nombrado, actualmente con cinco años de edad, padece de insuficiencia renal, síndrome de Drash y ambigüedad sexual. Y se encuentra afiliado a la ARS accionada, seccional Pereira.

-José Fernando Rivera por razón de sus quebrantos de salud requiere que le sea suministrada, en forma permanente, la droga Eritopoyetina, que no se encuentra incluida en el POS.

-El 30 de enero del año en curso, CAFESALUD ARS autorizó la realización de una junta prequirúrgica para Trasplante Renal, la que rindió concepto favorable para el procedimiento, dado que el menor posee un donante vivo. Pero para proceder a la intervención José Fernando requiere que se le practique una laparoscopia, procedimiento que, al igual que la droga antes nombrada, no se encuentra incluido en el POS.

-El 8 de febrero del año en curso -día en que la actora presentó la acción de tutela cuya decisión se revisa- el menor y sus padres se encontraban en la ciudad de Cali, porque el menor José Fernando es atendido habitualmente en el Hospital Valle de Lili de esa ciudad, dada la gravedad de sus padecimientos.

2. Respuesta de la accionada

El señor José Camilo Correa Calderón, en calidad de Gerente de la oficina de CAFESALUD, seccional Pereira, contestó la acción de tutela confirmando la afiliación del menor y los quebrantos de salud que padece.

Adujo que la empresa que representa le ha prestado a José Fernando toda la atención que éste ha requerido, como quiera que autorizó la realización de una junta prequirúrgica para Trasplante Renal, la que dio un concepto positivo; y en dos ocasiones ha realizado Comités Técnicos Científicos para autorizar que se le suministre la droga Eritopoyetina.

No obstante aclara que el usuario debe presentar la documentación completa a los Comités Técnicos que se realizan trimestralmente, para que la droga sea aprobada. Pero que como “el día 09/01 del año en curso la familia trajo la solicitud con documentación incompleta” la autorización que la accionante reclama sufrió alguna demora, ya superada.

Sostiene que el procedimiento que el menor requiere, para poder adelantar la intervención

que se encuentra aprobada, no se encuentra incluido en el POS, razón por la cual solicita que la acción contra la entidad que representa sea negada, y que en su lugar se ordene al “Ente Territorial que tiene a su cargo la administración de recursos del Régimen Subsidiado, para que cubra la laparotomía a través de sus IPS o con las que tenga contrato, contra los recursos de la oferta (..)”.

3. La decisión que se revisa

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira negó la protección invocada, mediante providencia del 21 de febrero del presente año.

Para el efecto tuvo presente que el 19 de febrero del año en curso, la señora Maria Edelmira Valencia se presentó al despacho del Magistrado Sustanciador, con el objeto de informar algunas novedades relativas al asunto en estudio, y al ser interrogada sobre lo que debía informar se pudo constatar que el examen fue practicado y que también la droga fue suministrada, como lo indica el siguiente aparte de la declaración de la accionante:

“ (..) que el trasplante de riñón ya se hizo, el viernes de la semana pasada, me lo informó mi hermano, el papá del niño; me dijo que también le habían bajado los testículos, aprovechando la misma operación. Quedan faltando dos operaciones para acabar de corregir la ambigüedad sexual o síndrome de Gras. Lo que pasa fue que en el momento en que yo vine acá, yo mandé copia de la demanda a la Unidad Renal de la Clínica Valle de Lili, y las dos operaciones que eran las más importantes para salvar la vida del bebé ya se las hicieron. Ya le entregaron también la eritropoyetina”.

En consecuencia el Juez de Instancia negó la protección invocada, por tratarse de un hecho superado. Y advirtió que la entidad accionada “podrá recobrar del Estado con cargo al Fosyga el valor total de los costos en que incurra por concepto de procedimientos y medicamentos suministrados al menor José Fernando Rivera Valencia y que no se encuentren contemplados en el Plan Obligatorio de Salud para el régimen Subsidiado”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia

proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, antes reseñada, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Y de conformidad con lo ordenado por la Sala de Revisión Número Cuatro, mediante providencia de veinticinco de abril de 2002.

2. Materia sujeta a examen. Hecho superado

La señora María Edelmira Rivera Valencia instaura acción de tutela en contra de CAFESALUD A.R.S., para proteger los derechos a la vida y a la salud de su sobrino José Fernando Rivera, afiliado a dicha entidad. Para el efecto señala que el menor se encuentra en la ciudad de Cali, junto con sus padres, recibiendo el tratamiento médico necesario para contrarrestar la insuficiencia renal, síndrome de Drash y ambigüedad sexual que padece.

La accionante pretende que la A.R.S. demandada entregue al niño el medicamento Eritopoyetina y le practique una Laparoscopia -examen preparatorio a un transplante de riñón, necesario para salvar la vida del menor-, aunque dichas prestaciones no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

El juez de instancia decidió denegar el amparo por carencia de objeto, teniendo en cuenta que durante el trámite de la acción pudo determinar que el medicamento requerido fue entregado y el transplante realizado, decisión que debe confirmarse. Porque suministrado el medicamento y efectuada la cirugía, las omisiones que dieron lugar a la presente acción de tutela fueron remediadas y los derechos fundamentales del menor restablecidos, careciendo de objeto jurídico el pronunciamiento del juez constitucional.¹

De otro lado, no se encuentra reparo alguno en la legitimación de la accionante para agenciar los derechos de su sobrino, como quiera que, dada la gravedad del menor y la necesidad de atender personalmente su cuidado, se encuentra suficientemente acreditada la imposibilidad de los padres para desplazarse a la ciudad sede de la entidad accionada a instaurar la acción en su calidad de representantes del niño.

También deberá confirmarse el reconocimiento que hace la providencia del derecho de la accionada a “recobrar al Estado con cargo al Fosyga el valor total de los costos adicionales en que incurra por concepto de procedimientos y medicamentos suministrados al menor José

Fernando Rivera Valencia y que no se encuentren contemplados en el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado”, como quiera que tal reconocimiento se acoge a la normativa vigente que desplaza hacia el Estado la obligación de sufragar los procedimientos excluidos de los Planes Obligatorios de Salud a cargo de sus administradores².

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- Confirmar el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 21 de febrero del presente año, dentro de la acción de tutela instaurada por María Edelmira Rivera Valencia contra CAFESALUD A.R.S., a favor de los derechos del menor José Fernando Rivera Valencia.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Así lo han considerado las diferentes Salas de Revisión de esta Corte en innumerables pronunciamientos. Ver por ejemplo las Sentencias T-465, T-495, T-1274 y T-1301 de 2001.

2 Artículo 4º del Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.