

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Mala prestación o suspensión del servicio permiten a usuarios con tratamiento de alto costo cambiar de EPS o ARS/DERECHO A LA SALUD Y VIDA DE ENFERMO DE SIDA-Traslado de EPS por mala prestación del servicio

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuando hay mala prestación del servicio por la entidad, las EPS o ARS deben aceptar la solicitud de traslado del afiliado

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-855478

Acción de tutela instaurada por Erwin Antonio Licona Calpe contra Compensar EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de junio de dos mil cuatro (2004).

1. El 15 de diciembre de 2003 Erwin Antonio Licona Calpe interpuso acción de tutela contra Compensar EPS ante el Juez Penal Municipal de Bogotá, por considerar que al negársele su solicitud de traslado del Seguro Social EPS a Compensar EPS se le desconocieron sus derechos la vida, a la salud (a la libertad de escogencia) y a la igualdad.

2. El Juzgado 28 Penal Municipal de Bogotá, despacho al que le correspondió conocer el proceso, vinculó a las dos EPS. Compensar EPS alegó que no se había vulnerado los derechos del accionante. Una vez él presentó la solicitud de trasladado ésta fue atendida y se le dijo que no era procedente de acuerdo con el numeral 9° del artículo 14 del Decreto 1485 de 1994.¹ El Seguro Social EPS, por su parte, informó que el 23 de mayo de 2003 el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá había tutelado el derecho a la vida de Erwin Antonio Licona Calpe y, en consecuencia, ordenado al Seguro Social EPS suministrar todos aquellos medicamentos requeridos por el accionante además de practicarle el examen de carga viral.² El Seguro sostiene en escrito de 29 de diciembre de 2003 que hasta el momento viene dando cumplimiento a lo ordenado por el juez de tutela, “(...) el paciente viene siendo cobijado

asistencialmente por parte de la EPS ISS, accediendo a todos sus beneficios, incluso el suministro de medicamentos indicados por el médico tratante, acorde a su cuadro clínico, aun siendo considerados estos medicamentos fuera del POS, por tanto se procedió a constatar las planillas de manejo de medicamentos, suministrados al paciente, observando que el medicamento ha venido siendo retirado por el usuario dentro de la periodicidad aducida y ordenadas por el profesional en medicina. El Seguro Social EPS reconoce que el proceso “(...) compra, tendiente a solucionar la dificultad y crisis de falta de medicamentos (...) en muchas ocasiones deviene, en demoras mínimas en el suministro, derivado de los plazos perentorios emanados del principio de transparencia en la contratación (...)”. No obstante, afirma que el caso del accionante, de acuerdo a lo probado mediante las planillas, los medicamentos han sido otorgados en tiempo.

3. El 31 de diciembre de 2003, la Juez 28 Penal Municipal de Bogotá resolvió negar el amparo solicitado por considerar que ni Compensar EPS ni el Seguro Social EPS habían desconocido los derechos del accionante. El Juzgado consideró que “[c]omo quiera que no existen elementos de juicio para determinar la presente mala prestación del servicio por parte de la EPS ISS, y que se pone de manifiesto para ser considerada como argumento para la presente decisión, este Juez Constitucional se encuentra impedido para dirimir tal tacha. (...) Como consecuencia de lo anterior, no se ha vulnerado su derecho a la libre elección, pues efectivamente la puede realizar una vez compruebe, como se ha anotado, la presunta mala prestación del servicio por la mora en la entrega de los medicamentos. Sin observarse por tanto que Compensar EPS haya utilizado algún mecanismo dirigido a impedir o restringir dicho derecho pues el señor Licon Calpe debe acatar los lineamientos legales vigentes.” A juicio de la Juez de instancia, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial.

4. Erwin Antonio Licon Calpe impugnó la decisión de instancia. Alegó en un breve escrito que “(...) el Seguro Social no me entrega los medicamentos completos con la periodicidad que requiero pues me entregan pendientes con reembolso de los medicamentos que yo compro cuando puedo pues estoy endeudado para poder comprarlos (...)”. El accionante aportó los documentos de solicitudes de reembolso por los medicamentos que no le da el Seguro Social, y certificaciones de la farmacia de la Clínica San Pedro Claver de que no hay

medicamentos, firmados por el Director de la Unidad Hospitalaria Luis Carlos Galán Sarmiento.

5. La Juez 13 Penal del Circuito de Bogotá resolvió declarar la nulidad de lo actuado con relación a la vinculación del Seguro Social EPS al proceso y confirmó el resto de la decisión adoptada por el juez de primera instancia. La Juez anuló la vinculación del Seguro al proceso por cuanto la acción de tutela no se dirigió contra esta entidad, de hecho nunca se hizo alusión a violación por parte de ésta. Adicionalmente señaló, que en el evento en que fuese necesario vincular a dicha entidad, cambiaría la competencia en razón del Decreto 1382 de 2000, y otro despacho judicial debería conocer el proceso de la referencia. En cuanto a la supuesta violación por parte de Compensar EPS la Juez de segunda instancia coincidió con el fallo de primera instancia, en considerar que la acción de tutela es improcedente por cuanto existen otros medios de defensa judicial. El proceso fue remitido a la Corte Constitucional en donde fue seleccionando y repartido a la Sala Tercera de Revisión.

6. Esta Corporación pone de presente que el problema jurídico que debe ser resuelto en este caso ya fue objeto de análisis por la jurisprudencia constitucional. En la sentencia T-010 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se planteó la siguiente cuestión: “¿Una entidad promotora del servicio de salud discrimina por selección adversa a una persona portadora de VIH-SIDA que requiere “servicios médicos sujetos a períodos mínimos de cotización”, al negarse a recibirla en virtud de la aplicación de normas reglamentarias que le impiden su traslado, pese a que dichas normas prevén la salvedad de mala prestación del servicio y a que la entidad a la que tal persona se encuentra vinculada, fue condenada mediante fallo de tutela por haberse negado a prestarle adecuadamente el servicio de salud?” En aquella ocasión se decidió que “en virtud de los derechos a la igualdad, a la vida y a la salud, una persona con VIH-SIDA tiene derecho a que una EPS o ARS acepte su solicitud de traslado, cuando el motivo del mismo es que la entidad en la que se encuentra afiliado le presta un mal servicio médico.” Adicionalmente se decidió que “la EPS o ARS que lo reciba podrá aplicar las regulaciones vigentes para obtener la cofinanciación del tratamiento de alto costo.”³

7. En el presente caso está probado que el Seguro Social EPS prestaba un mal servicio al accionante, motivo por el cual éste interpuso una acción de tutela que le fue concedida, y en virtud de la cual se ordenó al Seguro garantizar la prestación de un servicio de salud

adecuado. Posteriormente, como quedó probado en el expediente, el Seguro Social ha vuelto a incurrir en demoras y retrasos en el suministro de los medicamentos,⁴ por razones no adjudicables al accionante.⁵ Por tanto, al estar probado “que la entidad en la que se encuentra afiliado le presta un mal servicio médico”, el accionante “tiene derecho a que una EPS o ARS acepte su solicitud de traslado”.

8. En la medida que la decisión del caso suponía verificar si el Seguro Social EPS había incumplido sus obligaciones para con el accionante, mal habría hecho la Juez de primera instancia en adelantar el proceso de acción de tutela sin vincular al Seguro al proceso y garantizarle una oportunidad para que ejerciera su derecho de defensa. En varias oportunidades la Corte Constitucional ha dejado de pronunciarse de fondo en un proceso de acción de tutela porque no se ha vinculado a una persona o entidad con interés, ordenando a los jueces de instancia adelantar las actuaciones procesales que sean del caso.⁶ Además, como también lo ha señalado esta Corporación, la necesidad de vincular una entidad o persona al proceso, una vez iniciado éste, en modo alguno afecta la competencia del funcionario judicial encargado de conocer el caso.⁷

9. La Sala decide reiterar la jurisprudencia constitucional, en consecuencia, (1) se revocará el fallo de segunda instancia que negó el amparo solicitado y anuló la vinculación al proceso del Seguro Social, (2) se concederá la tutela a los derechos a la igualdad, a la vida y a la salud del accionante, (3) se ordenará a Compensar EPS que acepte la solicitud de traslado del accionante, en el caso de que éste decida reiterarla, (4) se dispondrá que Compensar EPS puede recuperar del Seguro Social EPS el monto que corresponda, a título de cofinanciación del tratamiento de Erwin Antonio Licon Calpe, según lo establecido por el Acuerdo 245 de 2003 y (5) se ordenará al Ministerio de la Protección Social que indique a Compensar EPS, específicamente, el porcentaje del costo del tratamiento que debe asumir el Seguro Social EPS, así como el procedimiento a seguir para el cobro, si no lo ha hecho de manera general, al igual que se hizo en la sentencia T-010 de 2004.

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

RESUELVE

Primero.- Revocar el fallo proferido por Juzgado 13 Penal del Circuito de Bogotá en el proceso

de la referencia y en su lugar tutelar los derechos a la igualdad, a la vida y a la salud de Erwin Antonio Licona Calpe.

Segundo.- Ordenar a Compensar EPS que en el término de 48 horas contadas a partir del momento en que se notifique esta sentencia, si aún no lo ha hecho, afilie a Erwin Antonio Licona Calpe si él lo solicita. Compensar EPS podrá obtener del Seguro Social EPS el monto que corresponda a título de cofinanciación del tratamiento de Erwin Antonio Licona Calpe durante un año, según lo dispuesto por el Acuerdo 245 de 2003 del CNSSS y lo que determine el Ministerio de la Protección Social, según lo señalado en el siguiente numeral.

Tercero.- Disponer que el Ministerio de la Protección Social indique, en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente fallo, el porcentaje del costo del tratamiento de Erwin Antonio Licona Calpe que deberá asumir el Seguro Social EPS ante Compensar EPS, en virtud del Acuerdo 245 de 2003 del CNSSS, así como el procedimiento para adelantar el cobro, si no lo ha hecho ya de manera general.

Cuarto.- Comunicar por Secretaria General la presente decisión al Juzgado 13 Penal del Circuito de Bogotá y a Erwin Antonio Licona Calpe a la mayor brevedad posible.

Quinto.- Librar, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juez 28 Penal Municipal de Bogotá notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Secretario General (e)

1 Decreto 1485 de 1994. Artículo 14. Régimen general de la libre escogencia. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas: (...) 9°. Permanencia para atención de servicios sujetos a períodos mínimos de cotización. Una vez cumplidos los períodos mínimos de cotización, el afiliado que haga uso de los servicios organizados por las Entidades Promotoras de Salud para atender esta clase de procedimientos de alto costo sujetos a períodos mínimos de cotización, deberá permanecer, salvo mala prestación del servicio, por lo menos dos años después de culminado el tratamiento en la respectiva Entidad Promotora de Salud.

2 En la sentencia, además se resolvió: (1) ordenar a la entidad suministrar un tratamiento integral, facilitando el 100% de los medicamentos y exámenes periódicos requeridos que fueren prescritos por el médico tratante en el futuro para continuar contra el VIH-SIDA; (2) prevenirla de no volver a incurrir en la misma violación y (3) autorizarla a repetir contra el Fosyga, de acuerdo al lo que corresponda.

3 En la sentencia T-010 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se resolvió revocar el fallo proferido por Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal de Bogotá y, en su lugar, tutelar los derechos a la igualdad, a la vida y a la salud del accionante. En consecuencia, se ordenó a Sanitas EPS que en el término de 48 horas, si aún no lo había hecho, afiliara al accionante si él lo solicitaba, en tanto portador de VIH-SIDA. Se advirtió que Sanitas EPS podía obtener de Cajanal EPS el monto que correspondía a título de cofinanciación del tratamiento durante un año, según lo dispuesto por el Acuerdo 245 de 2003 del CNSSS y lo que determinara el Ministerio de la Protección Social.

4 En el expediente reposan varias cartas en las que el Director de la Unidad Hospitalaria Luis Carlos Galán Sarmiento certifica que al paciente se le recetaron medicamentos que le tocó comprar, pues “al momento de la formulación no se encontraba en farmacia”. Son cinco cartas de las siguientes fechas: 26 de agosto (fl. 47), 19 de septiembre (fl. 49), 28 de octubre (fl. 51), 21 de noviembre (fl. 53) y 10 de diciembre de 2003 (fl. 55).

5 En la sentencia T-635 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió que “cuando

por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una E.P.S. demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta”.

6 Esta decisión se ha tomado, entre otros casos, en los Autos 085, 086 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y 107 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

7 En auto de febrero 17 de 2004 (ICC-771), la Sala Plena de esta Corte consideró lo siguiente: “El Decreto 1382 de 2000 se ocupa de reglamentar el proceso administrativo del reparto de las acciones de tutela, entre los diferentes despachos judiciales que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política son competentes. Así pues, el Decreto 1382 de 2000 no es la norma legal que establece cuál es el despacho competente para conocer un proceso de acción de tutela. El momento procesal en que las normas del Decreto 1382 de 2000 son aplicables es cuando se va efectuar el trámite administrativo de reparto de procesos de acción de tutela entre los diferentes jueces competentes. Las reglas de reparto pueden aplicarse excepcionalmente en un momento posterior; por ejemplo, cuando una vez hecho el reparto, y sin poner en riesgo los derechos fundamentales del accionante, el Juez advierte que se le remitió el proceso en virtud de un “error manifiesto” sobre quien era el accionado (Auto 073 de 2003; M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En virtud de las reglas vigentes, el Juez de tutela al que le corresponda por reparto un proceso y considere que es necesario vincular a otra persona al mismo, puede hacerlo sin que ello implique efectuar un mero reparto o plantear, como en este caso, un conflicto negativo de competencia Decreto 2591, artículo 13).”