

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO Atención de tratamiento médico excluido del POS-S

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Orden de autorizar intervención quirúrgica de STENT

Referencia: expedientes T-892192

Peticionario: Francisca Hoyos Ruíz

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número cinco ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 19 de mayo de 2004.

I. Antecedentes

1. La ciudadana Francisca Hoyos Ruíz, interpuso acción de tutela contra la A.R.S. Comparta, por considerar que esa entidad está vulnerando los derechos fundamentales de su cónyuge Alfonso Enrique Estrada González, quien es beneficiario del régimen subsidiado Sisben, afiliado a la A.R.S. Comparta.

Manifiesta la señora Hoyos Ruíz que su cónyuge padece una enfermedad cardiaca, razón por la cual el médico tratante le ordenó la práctica de una angioplastia carotica con implantación

de Stent Infracarotidea. No obstante, al presentar la documentación ante la A.R.S. demandada con el objeto de obtener la autorización respectiva, se le informó que dicha cirugía no podía ser cubierta por esa entidad por encontrarse por fuera del POS-S, razón por la cual debía acudir a Dasalud. En Dasalud le comunicaron que no existía presupuesto, circunstancia que motivó la presentación de la acción de tutela, por cuanto ellos no cuentan con recursos económicos para sufragar esa intervención. En consecuencia, solicita se ordene a la A.R.S. Comparta suministrar la orden que requiere su cónyuge para la práctica de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante.

2. En la declaración jurada rendida por la demandante a instancias del juez constitucional, a la pregunta de por qué razón el señor Alfonso Enrique Estrada González no presentó en forma personal la acción de tutela “[s]iendo mayor de edad”, la actora contestó que debido a la enfermedad del corazón que padece su cónyuge, quien actualmente tiene 71 años de edad, “[n]o puede agitarse ni trasladarse de un lugar a otro porque le da fatiga, lo que le puede ocasionar la muerte”.

Respuesta de la A.R.S. Comparta

Aduce la entidad accionada a través de la Gerente Departamental, que su negativa a la práctica de la intervención quirúrgica que requiere el señor Alfonso Enrique Estrada González, se funda en que la responsabilidad financiera de las ARS en la prestación de los servicios de salud a los afiliados, se limita a lo que se encuentra contenido en el POS-S, por ello los costos de los servicios que no se encuentren allí contemplados deben ser asumidos de manera subsidiaria por el Estado a través de la Red Pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o de IPS privadas con las que el Estado tenga contrato. Añade que de no ser así, la garantía de atención a los beneficiarios afiliados a las ARS se pondría en grave riesgo pues el diseño del contenido del POS-S “[e]stá de conformidad con el valor reconocido a la ARS en el año de vigencia del contrato”.

Agrega la accionada que su responsabilidad en los servicios que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, es mantener los protocolos de referencia y contrarreferencia para esos servicios e informar a los afiliados las IPS públicas dónde pueden ser atendidos, obligación que fue cumplida en el asunto que se examina, pues al usuario se le informó y elaboró una orden para los servicios no POS-S, a fin de que se acercara a la

oficina competente en el Departamento.

II. Decisión judicial que se revisa

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería, negó la tutela que se examina, aduciendo que en primer lugar se impone señalar que existen algunos procedimientos médicos que no son cubiertos por las empresas de salud subsidiadas, pero que son atendidos por las entidades públicas prestadoras de salud o por las privadas con las que el Estado ha suscrito los contratos respectivos, con los cuales se busca que las personas de escasos recursos económicos no queden sin la atención médica requerida, como lo disponen la Constitución y la ley.

Luego de citar el Acuerdo 72 de 1997, del Ministerio de Salud, se pregunta el juez constitucional sobre quién debe asumir el costo de la cirugía que requiere el cónyuge de la demandante y, para dar respuesta a ese cuestionamiento cita apartes de la sentencia T-248 de 1997, de lo cual concluye que las normas legales señalan que en casos como el que se examina, cuando el interesado se encuentre afiliado al régimen subsidiado puede acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios.

Añade que según la doctrina constitucional, principios elementales de igualdad imponen a las ARS el deber de informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado, acerca de las posibilidades de atención que le brinda el artículo 31 del Decreto 806 de 1998. Adicionalmente, según el fallador de instancia las ARS deben sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el objeto de que dichas entidades informen cuáles instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado, se encuentran en capacidad de brindar el servicio de salud que se requiere.

Por último, aduce que la entidad accionada de conformidad con las normas legales que rigen la materia, no está obligada a realizar directamente la cirugía requerida y, teniendo en cuenta que según lo establecido por el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, los juzgados municipales no son competentes para conocer las tutelas contra organismos de orden departamental como lo es Dasalud, no puede vincular por cualquier medio a dicha entidad.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

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

2. Problema jurídico

2.1. Corresponde en esta oportunidad a la Sala de Revisión, establecer si resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud, que requiere de la práctica de una angioplastia carotidia con implantación de stent, ante la negativa de la Administradora del Régimen Subsidiado A.R.S. Comparta, a la que se encuentra afiliado, bajo el argumento de que esa clase de procedimientos se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

2.2. Antes de entrar al examen de fondo del asunto jurídico-constitucional mencionado, se impone a la Corte analizar si la demandante estaba legitimada para presentar la acción de tutela en nombre de su cónyuge, es decir, si en este caso se puede admitir la agencia oficiosa según los requisitos que para el efecto ha establecido la doctrina constitucional.

3. Legitimidad de la parte activa. Procedencia de la acción de tutela

3.1. Como se sabe el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al referirse a la legitimidad e interés para interponer la acción de tutela, dispone que puede ser impetrada directamente por quien se considere afectado en uno de sus derechos fundamentales, o bien puede actuar a través de apoderado. Con todo, la norma en cuestión también consagra la posibilidad de agenciar derechos ajenos “[c]uando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Ahora bien, la jurisprudencia consolidada de esta Corporación ha señalado que dada la informalidad de la acción de tutela, la regla general es que sea interpuesta directamente por el afectado y, sólo en casos excepcionales la presentación de dicha acción puede ser admitida a través de agente oficioso, cuando se cumplan ciertos requisitos mínimos, como

son: i) que el agente afirme actuar como tal; y, ii) que se demuestre siquiera sumariamente que el agenciado no puede promover directamente la defensa de sus intereses “[b]ien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia”¹. No obstante, la Corte también ha manifestado que cuando se trata de la agencia oficiosa, el juez constitucional se encuentra en la obligación de examinar las características propias y los derechos fundamentales involucrados en cada caso, como quiera que al juez de tutela le corresponde “[l]levar a cabo una defensa cabal, adecuada y oportuna de los valores, principios y derechos constitucionales, la cual no sería posible si la agencia oficiosa, en materia de tutela se rigiera por reglas inflexibles que no respondieran a las particularidades de cada situación concreta”².

‘A juicio de la Corte, corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona cuyos derechos fundamentales se trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo.

La norma legal es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado. No puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente.

Desde luego, una enfermedad que incapacita al individuo, en razón de su gravedad, haciendo que en la práctica le sea imposible actuar por su propia cuenta, vale como motivo para admitir al agente oficioso”³.

3.2. En el caso sub examine, si bien la demandante en el escrito de tutela no manifiesta actuar como agente oficiosa de su cónyuge, en la declaración jurada por ella rendida a instancias del juez de tutela, expresó que su cónyuge Alfonso Estrada tiene 71 años de edad y se encuentra muy enfermo del corazón, razón que le impide desplazarse de un lugar a otro,

pues ello le traería serias complicaciones a su salud e incluso su vida. La afirmación de la demandante se corrobora con las pruebas que obran en el expediente, en las cuales se ordena la angioplastia carotidia con implantación de stent por parte del “staff” médico de la A.R.S. Comparta, así como con el informe del Centro de Imágenes Diagnósticas en el cual se informa detalladamente la gravedad de la enfermedad que padece el señor Estrada.

Dado el grave estado de salud en que se encuentra el cónyuge de la demandante, a juicio de la Sala de Revisión la agencia oficiosa en el presente caso resulta procedente y, por ello, entra la Corte al estudio del caso concreto a fin de determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales del señor Estrada por parte de la A.R.S. Comparta.

4. El caso concreto

4.1. El señor Alfonso Enrique Estrada González se encuentra afiliado a la A.R.S. Comparta, como beneficiario del régimen subsidiado de salud Sisben, entidad en la que ha sido tratado debido a sus problemas de salud, razón por la cual los médicos adscritos a dicha entidad ordenaron la práctica de una angioplastia carotidia con implantación de stent infracarotideo. Al presentar la documentación requerida para la autorización de la cirugía aludida, la entidad accionada informó que dicho procedimiento se encontraba excluido del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S9, razón por la cual la realización de la misma era responsabilidad de la IPS, como en efecto se le informó al Secretario de Salud de Córdoba⁴ mediante oficio de junio 3 de 2003.

En ese momento la entidad accionada cumplió con la obligación de informar al paciente la posibilidad de acudir a otra institución pública o privada que tenga contrato con el Estado, a fin de obtener el servicio médico requerido, teniendo en cuenta que la cirugía ordenada se encontraba por fuera del POS-S. En ese sentido y en ese momento, la A.R.S. cumplió con sus obligaciones sin que pudiera aducirse una vulneración de los derechos fundamentales del señor Alfonso Enrique Estrada González pues, como lo señaló esta Corporación en varias oportunidades, las A.R.S. se encuentran en la obligación de informar al usuario del servicio las entidades a las cuales puede acudir cuando se requieran procedimientos o medicamentos excluidos del POS. Al respecto resulta ilustrativo traer a colación, lo que en su oportunidad expresó la Corte:

“¿Qué sucede, entonces, cuando el afiliado a una ARS presenta una patología o necesita de

un medicamento no cubierto por el POS subsidiado? Habida cuenta de que el sistema de seguridad social en salud creado a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 aspira a “crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, que permitan garantizar a todas las personas sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, bajo el imperio del Estado social de derecho y con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general”⁵, el Estado ha tenido que implementar las condiciones para hacer efectivo el acceso de todos a la atención básica en salud, estableciendo diferentes niveles de atención que de manera progresiva van ampliando su cobertura. El régimen subsidiado de salud -prestado por las ARS- es el primer eslabón en la cadena de servicios, y a él se le encomienda la atención de las enfermedades y patologías básicas de sus usuarios⁶.

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

3.2. En casos como el que ocupa la atención de la Corte, la jurisprudencia constitucional (en este caso se acude a la ya referida sentencia T-549 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz⁷) ha estimado que, principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P., artículo 13)⁸, imponen a la ARS el deber de informar, al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado, acerca de las posibilidades de acudir a otras instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado, en procura de los servicios requeridos. Adicionalmente, la Sala considera que la entidad, además de la información antes señalada, debe sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que requiere⁹¹⁰.

4.2. No obstante lo anterior, al momento de admitirse la acción de tutela (febrero 11 de

2004), y de ser contestada por parte de la A.R.S. Comparta (febrero 13), el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud ya había expedido el Acuerdo No. 254 de 22 de diciembre de 200311, publicado en el Diario 4517 de 31 de diciembre del mismo año, mediante el cual se realizaron los ajustes correspondientes a la Unidad de Pago por Capitación, para incluir en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, la prótesis endovascular Stent Coronario Convencional no recubierto por cuanto generaba mayor proporción de recobros al Fosyga, Acuerdo al que no hace ninguna alusión la entidad demandada, pues en su escrito de respuesta solamente se refiere a los Acuerdos Nos. 023, 049, 072, 100 y 110 expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en los cuales no se encuentra incluido el Stent y la angioplastia requerida por el señor Alfonso Enrique Estrada González.

Teniendo en cuenta que el fundamento de la negativa para la práctica de la intervención quirúrgica requerida por el señor Estrada González fue su no inclusión en el POS-S, a juicio de la Sala de Revisión la A.R.S. Comparta ha debido tener en cuenta el Acuerdo 254 de 2003 citado, a fin de autorizar su realización o, en su defecto, explicar las razones por las cuales aun estando de por medio el citado Acuerdo no procedía la autorización de la cirugía tantas veces mencionada. Pero no lo hizo y, por ello, la Corte Constitucional ateniéndose a lo dispuesto en dicho acto administrativo, según el cual el stent se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado, ordenará a la entidad demandada autorizar la intervención quirúrgica requerida por Alfonso Enrique Estrada, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, así como la prestación de los servicios médicos que requiera para el tratamiento de su enfermedad.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería, el 23 de febrero de 2004.

Segundo: **CONCEDER** la acción de tutela impetrada por la señora Francisca Hoyos Ruíz en su calidad de agente oficiosa de su cónyuge Alfonso Enrique Estrada González.

Tercero: ORDENAR al representante legal de la A.R.S. Comparta de la ciudad de Montería, o quien haga sus veces, autorizar la intervención quirúrgica requerida por el señor Alfonso Enrique Estrada González, así como el tratamiento médico que necesite para su enfermedad, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

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

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. T-508/98, T-1012/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

2 Sent. T-555/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Sent. T-452/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Así mismo se puede confrontar la sentencia T-350/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Los certificados médicos, así como los oficios remitidos por la A.R.S. Comparta a la Secretaría de Salud de Córdoba, obran a folios 6 a 12 del expediente.

6 Los asuntos relacionados con la definición de las patologías y medicamentos incluidos en el

Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, están desarrollados en las resoluciones 072, 074, 083, 106, y 110 -numeración consecutiva sin año- del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

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

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

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

10 Sent. T-452/01 ya citada.

11 “Por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2.004 y se dictan otras disposiciones”.