

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Sucursal debió recibir notificación

La sucursal estaba obligada a comunicarle a la entidad principal y en ningún momento podía rechazar la citación que le hizo la justicia. Máxime cuando el Juzgado empleó los medios adecuados para recibir una respuesta de la entidad prestadora del servicio y a la que pertenece la accionante y para citar a dicha entidad para que compareciera a la tutela por motivo el presente fallo. A pesar de que se demandó al Instituto Departamental de Salud IDESA esto no es óbice para decidir esta tutela porque el juez a-quo citó a la ARS quien es la obligada a prestar la atención en salud y por tanto esta legitimada por pasiva para comparecer en este proceso

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Práctica de examen cardiaco

El derecho a la vida de la accionante, no se pone en riesgo inminente por la negativa de la accionada a practicar un examen que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que ella le ofrece; no obstante, las condiciones de dignidad que se le debe garantizar para su vida, sí se ven afectadas por la imposibilidad de un diagnóstico preciso que depende de la práctica de ese examen, razón por la cual la ARS está en la obligación de facilitar su realización; pues una insuficiencia cardiaca, requiere para ser contrarrestada de un diagnóstico preciso, que es el que pretende el especialista al ordenar el examen en cuestión, para así poder determinar el tratamiento a seguir, lo que indica que debe ser practicado cuanto antes. Es decir, que le corresponde la atención a la ARS a través del régimen subsidiado de salud, diseñado precisamente para atender a la población más pobre que carece de recursos para el efecto, que la obliga a celebrar contratos con las denominadas, razón por la cual la Sala ordenará a la para que, si aún no lo ha hecho, la practique el examen a la actora.

Referencia: expediente: T-426370

Actores: Aleida Gelves Laguado

Procedencia: Juzgado Laboral del Circuito de Arauca

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynet, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-426370, acción promovida por la ciudadana Aleida Gelves Laguado contra el Instituto Departamental de Salud IDESA y fallada por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca el 6 de diciembre de 2000.

2. HECHOS:

-El día 11 de septiembre de 2000, la accionante estuvo en observación médica en el Hospital San Vicente de Arauca por presentar problemas de insuficiencia cardíaca.

-El cardiólogo de la entidad le ordenó a la accionante que se le practicará una Ecografía Transtoraxica.

-El 13 de septiembre de 2000 por intermedio del Hospital San Vicente Arauca se envió para remisión de exámenes especiales ante el Instituto Departamental de Salud IDESA, solicitando remisión a la ciudad de Cúcuta para la práctica del examen solicitado por el cardiólogo sin que hasta la fecha se haya realizado el examen.

-La accionante se encuentra actualmente afiliada a la ARS COOPSOSALUD LTDA, bajo el Régimen subsidiado y la entidad aduce que el examen en mención no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS) por lo cual no está obligado a realizarlo.

-Comenta la actora que ella carece de medios suficientes para atender los gastos médicos especializados, lo cual se puede deducir de la afiliación al régimen subsidiado.

3. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

-El Instituto Departamental de Salud de Arauca contestó mediante oficio de fecha 1 de diciembre de 2000. Dice que no existe constancia de solicitud radicada en el Instituto Departamental de Salud de Arauca, para la práctica de dicho examen. Que al no haber solicitud o remisión en esas oficinas, no se dan los presupuestos para ordenar la práctica del examen. Que la accionante se encuentra en el régimen subsidiado, afiliada a la A.R.S. COOPSOSALUD Ltda., con número ficha de Sisben N° 101354. Agrega que el examen que requiere no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud subsidiado, POS-S.

En la División de Recaudación informan que revisada las aplicaciones sistematizadas RUT y Documentación, no le figura declaración alguna presentada en esta Administración por la accionante.

La ARS Coopsosalud fue citada a este proceso pero no respondió; es más, se negó a recibir la notificación de la tutela.

3. PRUEBAS

-La orden para realizar el examen de fecha 11 de septiembre de 2000, del Hospital San Vicente de Arauca.

-Copia de el carnet de afiliación al Régimen Subsidiado – A.R.S. COD. 014, fecha de afiliación 01/10/98 – fecha de vencimiento 31/03/2001.

-Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El fallo de tutela fue dictado por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca el 6 de diciembre de 2000, en el caso de Aleida Gelves Laguado. Declaró improcedente la tutela, pues consideró el Juez que la tutela no se debió haber instaurado contra IDESA sino contra el sujeto a quien se puede imputar la vulneración de los derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo

previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

La Corte en sentencia SU-819/99, estableció los criterios para tener en cuenta al resolver una tutela dirigida a la obtención de beneficios médicos por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

“.... Parámetros legales que se deben tener en cuenta en relación con el otorgamiento excepcional de beneficios de salud por fuera del POS en el exterior y en Colombia – Modificación de la jurisprudencia vigente.

Para el otorgamiento de prestaciones en el país o en el exterior por fuera del P.O.S. según las normas legales vigentes, se imponen algunos parámetros que resulta necesario introducir por la propia naturaleza del sistema para evitar así, la desviación de los recursos de la seguridad social, preservar la filosofía y viabilidad del sistema, y garantizar los principios constitucionales de la seguridad, del Estado social de derecho y de la prevalencia del interés general. Parámetros estos que como se anotó en precedencia, ya habían sido señalados e invocados por esta Corte a través de sus diversas Salas de Revisión y de la misma Sala Plena al unificar su jurisprudencia en materia del derecho a la salud (a partir de la sentencia SU-480/97), pero que ahora deben ser aclarados y precisados a partir de la expedición de la nueva normatividad legal:

- a) La situación de riesgo inminente para la vida del afiliado.
- b) Cuando se trate de procedimientos a practicar en el exterior, la existencia de un procedimiento cuya eficacia esté científicamente acreditada; que exista aprobación y concepto técnico-científico favorable del médico tratante; que no se practique en el país y sea viable practicarlo al afiliado dadas sus condiciones particulares de salud. Se deben descartar, por ende, los tratamientos y procedimientos experimentales (artículo 37 de la Ley del Plan de Desarrollo 508 de 1999).
- c) El beneficio esperado para la salud del afiliado, de los procedimientos, diagnósticos y terapéuticos para los cuales se remite.

d) Certificación de la correspondiente institución escogida que acredite que el procedimiento no es experimental, determinando razonablemente las probabilidades de éxito con base en la experiencia.

e) El Ministerio de Salud o, en su caso, la E.P.S. según lo defina el Consejo Nacional de Seguridad Social (artículo 37 del Plan Nacional de Desarrollo), tendrá la responsabilidad de escoger la entidad en el exterior que se debe hacer cargo del procedimiento.

De esta forma, no corresponde al juez de tutela, dado el carácter excepcional de éste medio de defensa judicial, ordenar que el procedimiento se realice en una u otra institución, sino que, ante la inexistencia de otro medio de protección de carácter judicial, o frente a una situación de perjuicio irremediable que exija un amparo inmediato para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la persona, se lleve a cabo en caso de existir oferta y de cumplirse las condiciones ya señaladas y las que dentro de su competencia corresponda definir al Consejo Nacional de Seguridad Social. Entonces, el juez de tutela deberá siempre consultar los términos y condiciones en que el procedimiento se puede surtir desde el punto de vista científico y las condiciones de salud especiales del usuario.

f) Conforme al principio de equilibrio financiero y dada la naturaleza y límite de las obligaciones delegadas a la E.P.S., el Estado debe garantizar a través del Ministerio de Salud-Fosyga el otorgamiento o la financiación de la prestación o el medicamento excluido del POS en Colombia o en el exterior, teniendo el derecho a exigir a la respectiva EPS a la que esté afiliada la persona que solicita el servicio, el pago de los valores del procedimiento o medicamento equivalentes dentro del P.O.S. de conformidad con las tarifas definidas para éstos dentro del costeo de la Unidad Per Cápit.

g) El usuario debe cumplir con los pagos que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según su capacidad de pago, siendo titular el Fondo de Solidaridad en las acciones que sean procedentes contra el usuario, cuando decida utilizar terceras entidades para la financiación y coordinación del otorgamiento de la prestación.

h) Se debe dar aplicación al Decreto 806 de 1998 en cuanto a la responsabilidad de la financiación de dichas prestaciones excepcionales.

i) El usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el

procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepagada, cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad.

De otra parte, la preservación de los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho, impone tanto al juez de tutela, cuando se acuda a este mecanismo para obtener la defensa del derecho a la salud y por conexidad a la vida, como a las autoridades gubernamentales, representadas por el Ministerio de Salud a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, el deber de solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago. Es que no puede olvidarse que en estos supuestos, se están utilizando los recursos de la sociedad, limitados y normalmente escasos, con riesgo al equilibrio del sistema mismo de seguridad social en salud.

Finalmente, no sobra reiterar que conforme a la Constitución Política, la protección del derecho a la vida incumbe no sólo al Estado, o a la organización que éste establezca, según el sistema acogido, sino también a la sociedad y a los propios titulares del derecho fundamental.”

CASO CONCRETO

En el caso concreto, dice la accionante que se le está vulnerando el derecho fundamental a la vida por parte de el Instituto Departamental de Salud de Arauca “IDESA”, por la negativa de esta entidad a practicar los exámenes ordenados. Aduce la demandada que no se encuentra radicada ninguna solicitud para la practica de el examen de Ecografía Transtoraxica y que por este motivo no se dan los presupuestos para dar la orden de este examen, además, comenta la entidad, que el examen no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud subsidiado, POS y que la accionante se encuentra afiliada es al Régimen subsidiado, A.R.S. COOPSOSALUD Ltda.

Encontramos que a folio 22 del expediente, que el a-quo ofició a la A.R.S. COOPSOSALUD Ltda., para que informara si la accionante se encuentra afiliada a esa entidad y bajo cuales condiciones, el por qué no se le ha practicado el examen y si dicha entidad cuenta con

especialistas y en especial cardiólogo. Y al respaldo de este folio se dejó constancia por la notificadora que no fue posible entregar este oficio ya que los funcionarios de la A.R.S. Coopsosalud Ltda. no lo quisieron recibir aduciendo que esa era una sucursal y que allí no se recibían esos oficios, que eso le correspondía a la principal que esta ubicada en el Municipio de Tame.

Conforme al Decreto 2591 de 1991 en su artículo 13: “La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la entidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.” Esta norma también se aplica en la tutela contra particulares. Por lo anterior, la sucursal estaba obligada a comunicarle a la entidad principal y en ningún momento podía rechazar la citación que le hizo la justicia. Máxime cuando el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca empleó los medios adecuados para recibir una respuesta de la entidad prestadora del servicio y a la que pertenece la accionante y para citar a dicha entidad para que compareciera a la tutela por motivo el presente fallo.

En este caso le corresponde a la Sala establecer, si la negativa de la empresa de salud demandada, a costear el examen que ordenó el cardiólogo para la accionante, con miras a establecer el tipo de enfermedad que ella padece y así determinar el tratamiento a seguir, alegando que ese examen no lo cubre el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que ella se comprometió a ofrecerle, vulnera el derecho a la vida de la enferma, haciendo procedente la intervención del juez constitucional para protegerlos de manera inmediata.

En la sentencia T-489/98, la Corte dijo:

“No es normal, que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los médicos recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir- posición de la sentencia de instancia para no acceder a la tutela- sino cuando se extienden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida.”

En el caso concreto que se revisa, el derecho a la vida de la accionante, no se pone en riesgo inminente por la negativa de la accionada a practicar un examen que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que ella le ofrece; no obstante, las condiciones de dignidad que se le debe garantizar para su vida, sí se ven afectadas por la imposibilidad de un diagnóstico preciso que depende de la práctica de ese examen, razón por la cual la ARS Coopsosalud Ltda, está en la obligación de facilitar su realización; pues una insuficiencia cardíaca, requiere para ser contrarrestada de un diagnóstico preciso, que es el que pretende el especialista al ordenar el examen en cuestión, para así poder determinar el tratamiento a seguir, lo que indica que debe ser practicado cuanto antes.

Es decir, que le corresponde la atención a la ARS Coopsosalud Ltda., a través del régimen subsidiado de salud, diseñado precisamente para atender a la población más pobre que carece de recursos para el efecto, que la obliga a celebrar contratos con las denominadas I.P.Ss, razón por la cual la Sala ordenará a la A.R.S. para que, si aún no lo ha hecho, la practique el examen a la actora.

A pesar de que se demandó al Instituto Departamental de Salud IDESA esto no es óbice para decidir esta tutela porque el juez a-quo citó a la ARS Coopsosalud limitada quien es la obligada a prestar la atención en salud y por tanto esta legitimada por pasiva para comparecer en este proceso, según ya se analizó.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca de fecha 06 de diciembre de 2000 en la que se declara improcedente la acción de tutela de la señora Aleida Gelves Laguado y en su lugar CONCEDER la tutela que ha dado origen al presente fallo.

Segundo. ORDENAR a la A.R.S. COOPSOSALUD LTDA., Seccional Arauca, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, deberá realizar, si no lo ha

hecho ya, el examen ordenado por el médico tratante.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General