

Sentencia T-709/07

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Solicitud a la ARS de procedimientos médicos ordenados por su médico tratante y que se encuentran fuera del POSS

Referencia: expediente T-1614827

Acción de tutela de Obdulia Ospina de Benjumea contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y Comfama A.R.S..

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín el día 01 de marzo de 2007, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Obdulia Ospina de Benjumea contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y Comfama A.R.S.

### I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 16 de febrero de 2007, la señora Obdulia Ospina de Benjumea interpuso acción de tutela por considerar que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y Comfama A.R.S. le están vulnerando sus derechos a la vida, salud, seguridad social, dignidad y tercera edad. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

#### 1. Hechos

\* Manifiesta que es beneficiaria del régimen subsidiado afiliada a COMFAMA A.R.S.

\* Asevera que por la recurrencia de su enfermedad coronaria, el 07 de febrero del año que avanza, su médico tratante le "...ordenó con carácter URGENTE los procedimientos: ECODOBUTAMINA; CONTROL ECOCARDIOGRAFICO Y PLETISMOGRAFIA..."; servicios que han negado COMFAMA A.R.S. por no estar cubierto en el POS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia por no tener contratos vigentes.

\* Agrega que pertenece a la población vulnerable de la tercera edad y carece de capacidad de pago para realizar con sus recursos la cirugía.

\* Señala que con la omisión de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y Comfama A.R.S. se le vulneran y amenazan sus derechos a la salud, seguridad social, vida digna y tercera edad y finalmente solicita tutelar sus derechos invocados, "ordenándole a la DIRECCION SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA Y/O COMFAMA A.R.S., que en el termino legal de la tutela se autorice y practique con carácter URGENTE los procedimientos: ECODOBUTAMINA; CONTROL ECOCARDIOGRAFICO Y PLETISMOGRAFIA Y SE ME HAGA EL TRATAMIENTO DE MANERA INTEGRAL EXONERÁNDONOS DE COPAGOS Y/O CUOTAS DE RECUPERACION POR TRATARSE DE ENFERMEDAD RUINOSA, CATASTRÓFICA Y DE ALTO COSTO"2

#### 1. Respuesta de los entes demandados

Felipe Aguirre Arias, Secretario Seccional de Salud de Antioquia, mediante escrito de Febrero 21 del año que avanza, da respuesta a la acción de tutela informando que la accionante es

beneficiaria del régimen subsidiado, afiliada a la A.R.S. Comfama, la cual debe garantizar todos los servicios de salud y suministro de medicamentos definidos en el POS-S.

Agrega que las patologías diagnosticadas a la actora, denominadas “ANGINA INESTABLE + ANEURISMA DE AORTA ABDOMINAL”, son enfermedades quirúrgicas de alto costo y por tanto le corresponde a la ARS COMFAMA cubrir el tratamiento relacionado, conforme a lo establecido en el artículo 2, literal B, numerales 3 y 3.1 del Acuerdo 306 del 16 de agosto de 2005, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; los cuales transcribe en su totalidad.

Manifiesta el Secretario Seccional de Salud de Antioquia que, la I.P.S. a través del médico tratante del paciente, es quien debe definir si realiza o no el tratamiento; pero en el evento en que la IPS no se encuentre en la capacidad de realizar el procedimiento o entregar los medicamentos, deberá remitir al usuario a otra IPS de la red de servicios con las que cuenta la ARS, lo anterior de acuerdo con el decreto 2459 de 1991.

Se añade que son las ARS quienes en desarrollo de los contratos suscritos con los municipios, asumen la salud de sus afiliados y para tal desarrollo, tienen la obligación de contratar con hospitales y clínicas que le presten asistencia a sus afiliados y por los cuales, las ARS le cobra al municipio las UPCS (Unidades de Pago por Capitalización Subsidiada), que a la vez gira la nación por medio del FOSYGA y “Por ello, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no puede asumir con su presupuesto el costo que ya ha pagado a las ARS el correspondiente Municipio al suscribir el contrato de Administración del régimen subsidiado, toda vez que estaríamos efectuando un doble pago con detrimento patrimonial del Estado para beneficiar a un Entidad que esta incumpliendo las obligaciones a su cargo, lo cual constituye deliro (SIC) de PECULADO POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE, contenido en el artículo 399 del C.P.”<sup>3</sup> (Resalta la entidad).

De otro lado, y por parte de COMFAMA ARS, su Directora Administradora Suplente, Lina María Palacio Uribe, contestó la acción de amparo informando que según el concepto técnico del médico Ferney Zuluaga Yepes, la señora OSPINA DE BENJUMEA “presenta angina inestable. Requiere Ecocardiografía de stress con dobutamina, electrocardiograma y control por cardiografía”; la entidad negó el servicio con los rechazos 208809 y 208810, ya que según el acuerdo 306, que contiene el plan de beneficios del régimen subsidiado, en el literal 3.1 del

artículo 2 menciona que las patologías cardiacas se cubren para eventos quirúrgicos, a partir de la prescripción del mismo por el especialista tratante y hasta dar de alta por el evento quirúrgico, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Se adiciona que a COMFAMA ARS no le corresponde prestar los servicios solicitados porque los mismos no se encuentran en el POS-S y relaciona: “El Acuerdo 306 de 2005, en su artículo 2° literal B, numeral 3° define las atenciones en salud para las enfermedades de alto costo. En efecto, el numeral 3.1 contempla la atención para “...casos de pacientes con diagnóstico de enfermedades cardiacas... de cualquier etiología y en cualquier grupo de edad que requieran atención quirúrgica...”, incluyendo actividades y procedimientos de Cardiología y Hemodinamia. La cobertura se establece a partir de la prescripción del procedimiento por parte del especialista. En la fase postoperatoria la cobertura solo comprende el manejo ambulatorio y hospitalario por parte de la especialidad tratante para las complicaciones del procedimiento y las complicaciones anestésicas por el anestesiólogo. Dicha fase termina cuando el paciente es dado de alta para el evento quirúrgico respectivo.” En este caso a la Usuaría no se le ha prescrito cirugía, momento a partir del cual la afección cardíaca (SIC) se convierte en alto costo, antes no. Por tanto el servicio ahora solicitado NO ES POS-S...”<sup>4</sup>

Aduce que es importante precisar que si la norma indica que la cobertura se establece a partir del momento en que el especialista defina el procedimiento, es decir la cirugía, cubriendo los pacientes con afecciones cardiacas que requieran cirugía, es lógico concluir como único servicio en materia del corazón, solo lo quirúrgico y lo relacionado con ello, pero no todas las atenciones para tal patología, pues según la norma al definir lo que cubre el POS-S en tales casos, limita solo a lo quirúrgico a partir de la prescripción del especialista. Por tanto, a la entidad que le corresponde cubrir lo que está excluido del plan es a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, según lo dispuesto en la ley 715 de 2001, en su artículo 43, numeral 2.2; mencionando igualmente las Sentencias T-341/2002, T-053/02 y T-189/02 de esta Corporación y la ley 1122 de 2007, la cual “dispone en su artículo 205 que los llamados a asumir los servicios no cubiertos con los subsidios a la demanda, con los cuales se cubre el POS-S, son las entidades territoriales, en este caso, al tratarse de un servicio del III nivel, la DSSA...”<sup>6</sup>

Finalmente se solicita que se exonere a COMFAMA por falta de legitimación pasiva, por cuanto la atención requerida no está en el POS-S y se tutelen los derechos de la accionante,

ordenando la prestación de lo requerido a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

### 3. Pruebas que obran en el expediente

1- Junto con la acción de tutela, fotocopia de un escrito fechado Diciembre 21 de 2006, de la oficina de atención al usuario del Hospital la María dirigido a sus usuarios, en el que les informan que de acuerdo con las circulares de la Dirección Seccional de Antioquia, a partir del 20 de junio de 2005 “todas las ordenes emitidas por los médicos para autorizaciones, deben ser tramitadas en cada entidad donde fueron ordenadas, no enviar a los usuarios a solicitar autorizaciones” (Folio 4).

2- Fotocopia de una solicitud de servicio asistencial a nombre de la accionante y fechada Diciembre 15 de 2006, en la cual se lee su edad, 74 años, se encuentra que el servicio es solicitado a ecocardiografía y el procedimiento solicitado es ecodobutamina, diagnóstico “enfermedad coronaria-aneurisma aorta”. (Folio 5).

3- Fotocopia de evolución - consulta externa a nombre de la señora Obdulia Ospina, la cual también tiene fecha del 15 de diciembre de 2006 y se relacionan las afecciones cardiacas de la accionante (folio 6).

4- Fotocopia de una solicitud de remisión a paciente e interconsulta, de Febrero 02 del año que avanza, en la que se observa que la accionante cuenta con historia de enfermedad coronaria revascularizada en el 2003, con angina inestable aun en reposo y se solicita autorización urgente para (i) ecodobutamina, (ii) control ecocardiográfico y (iii) pletismografía. Evolución - consulta externa (folios 7 y 8).

5- Fotocopia de la cédula de ciudadanía y carne del régimen subsidiado de la accionante, Obdulia Ospina de Benjumea (folio 9).

## II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Conoció de este proceso en primera instancia, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, quien decidió “TUTELAR el derecho fundamental a la vida en conexidad con los derechos a la salud y seguridad social, a favor de Obdulia Ospina de Benjumea. En consecuencia, se ordena al Secretario de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que, dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del presente

fallo, autorice la práctica de los procedimientos de ecocardiografía con dubotamina y pletismografía, sin exigirle copago. Igualmente, se le garantizará el tratamiento integral respecto a los servicios de salud requeridos que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), siempre y cuando estén relacionados con la enfermedad coronaria que padece actualmente y que estén a cargo de la DSSA. Se faculta a la Dirección Seccional de Salud para que repita contra el Ministerio de la Protección Social, subcuenta del Fosyga, respecto a los gastos en que incurra al autorizar la ecocardiografía con dobutamina por estar excluida del POS ...”7; adujo para tomar tal decisión que los derechos a la salud y la seguridad social, fundamentales en conexidad con el de la vida de la accionante, se estaban vulnerando al negarle los procedimientos solicitados; argumentó igualmente que la actora por ser una persona de la tercera edad tiene una especial protección por parte de la Constitución y que es creíble que la situación económica de la misma sea precaria ya que pertenece al nivel I del Sisbén. También se accede a la pretensión del tratamiento integral debido al padecimiento de la accionante, es decir por su enfermedad coronaria, la cual permite estimar objetivamente sobre probables trastornos constantes de su salud; se ordenó además exonerarla de la cancelación de los copagos argumentando que tal exención se refiere al tratamiento integral de enfermedades catastróficas o de alto costo, como la que padece la accionante.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Actuación en la Corte Constitucional

Remitida la actuación para su eventual revisión por esta Corporación, la misma es seleccionada para el efecto por la Sala de Selección número cinco del 31 de mayo de 2007 y repartida para su sustanciación a la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

A efectos de una decisión mejor informada, el Despacho de la Magistrada Ponente procedió a

comunicarse vía telefónica, el día 04 de septiembre de 2007, con la Dirección Seccional de Salud de Antioquia con el fin de establecer si, de acuerdo con la decisión del 1° de marzo del año que avanza proferida por el juez de instancia, se habían prestado los procedimientos ordenados para la accionante.

La anterior comunicación fue atendida por los señores Rosendo Orozco y José Eleazar Valencia, abogados encargados del trámite de las acciones de tutela de la entidad, quienes informaron que todos los procedimientos y medicamentos solicitados por la actora Obdulia Ospina de Benjuema se habían otorgado el día 07 de marzo de 2007, según lo ordenado en el fallo del Juzgado 7° Penal del Circuito de Medellín; agregaron que los servicios de salud se prestaron en la Clínica Cardiovascular de Medellín y por tanto procederían a certificarlo por escrito con destino a esta actuación.

Efectivamente, el día 04 de septiembre de 2007, se recibe en la Corte proveniente de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, un oficio de “cumplimiento de orden judicial de servicios médicos autorizados”, en el que aparecen todos los datos de la accionante y en el cual se lee “SERVICIOS MEDICOS AUTORIZADOS POR LA DSSA.NIT890900286-0 ECO CON DOBUTAMINA - PLETISMOGRAFIA - EVALUACION POR CIRUJANO CARDIOVASCULAR. FACTURAR 100% DSSA POR FALLO”8.

De igual forma se inició comunicación telefónica con la accionante Obdulia Ospina de Benjumea, quien confirmó que los procedimientos y medicamentos solicitados en la acción de tutela ya se le había entregado en la Clínica Cardiovascular, sin cobrarle ninguno de estos servicios9.

### 3. Problema jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a la Sala establecer (i) si la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la A.R.S. COMFAMA al negarse a realizar los procedimientos ECODOBUTAMINA, CONTROL ECOCARDIOGRAFICO Y PLETISMOGRAFIA, están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad de la accionante.

No obstante el problema jurídico esbozado, ante las pruebas recaudadas en el trámite de revisión, para la Corte se hace necesario evaluar previamente la existencia de un hecho

superado en el caso concreto.

#### 4. Caso concreto. Hecho superado.

La señora Obdulia Ospina de Benjumea instauró acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y COMFAMA A.R.S., invocando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, presuntamente violados por las entidades demandadas. Considera que éstas han vulnerado sus derechos al negarse a otorgar los procedimientos ECODOBUTAMINA, CONTROL ECOCARDIOGRAFICO Y PLETISMOGRAFIA, los cuales fueron ordenados por su médico tratante para el control de la afección cardiaca que padece.

La ARS COMFAMA justifica su negación en el hecho de que los procedimientos solicitados por la accionante están excluidos del POS-S, y por tanto tales prestaciones las debe realizar la Dirección Seccional de Salud de Antioquia según el ordenamiento jurídico<sup>10</sup>. Por su parte, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia argumenta que las patologías diagnosticadas a la actora, denominadas “ANGINA INESTABLE + ANEURISMA DE AORTA ABDOMINAL”, son enfermedades quirúrgicas de alto costo y por tanto le corresponde a la ARS COMFAMA cubrir el tratamiento relacionado, conforme a lo establecido en el artículo 2, literal B, numerales 3 y 3.1 del Acuerdo 306 del 16 de agosto de 2005, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; los cuales transcribe en su totalidad.

El Juez que conoció de la acción de tutela, accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Obdulia Ospina de Benjumea, y ordenó a la Secretaria de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que, autorizara la práctica de los procedimientos solicitados<sup>11</sup>, garantizándole a la accionante el tratamiento integral respecto a los servicios de salud requeridos, facultando a la Dirección Seccional para que repita contra el Ministerio de la Protección Social, subcuenta del Fosyga, respecto de los gastos en que incurra al autorizar lo excluido del POS<sup>12</sup>.

Correspondería a la Sala determinar, si en las circunstancias precisas de esta actuación, la negativa de las entidades accionadas para otorgar los procedimientos y medicamentos solicitados por la señora Obdulia Ospina de Benjumea, vulnera los derechos fundamentales de la actora. Pero como se advirtió, efectuadas las averiguaciones correspondientes, tanto la accionante como la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, acreditaron, haberse hecho

efectiva la prestación de los servicios solicitados. En consecuencia, el supuesto de hecho que motivó el presente proceso, fue superado.

Esta Corporación ha señalado que si en el trámite de la acción de tutela desaparece la causa que motivó su iniciación, la misma se torna improcedente pues ya no existe el objeto jurídico sobre el cual entrar a decidir<sup>13</sup>. Dado que en el presente caso la entidad demandada ya prestó los procedimientos y medicamentos solicitados en la acción de tutela, el 07 de marzo de 2007, se está frente a un hecho superado, como quiera que la situación que originó la presente acción de tutela ya desapareció.

Si la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental de quien acude al amparo constitucional, y si dicha finalidad se extingue en el momento en que la vulneración o amenaza cesa por cualquier causa, no es posible ya emitir un pronunciamiento de fondo por carencia de objeto. Al respecto anotó esta misma Sala de Revisión en la Sentencia T-542 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández:

“...Ahora bien, la Corte ha advertido que si antes o durante el trámite del amparo se efectuara la respuesta conforme a los requisitos previstos por la jurisprudencia, la acción carecería de objeto pues no tendría valor un pronunciamiento u orden que para la protección de un derecho fundamental hiciera el juez. Al respecto, en la sentencia T-988 de 2002<sup>14</sup> explicó:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

“No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado

está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser”...”

Tal como lo ha reiterado la Corporación, cuando ha cesado la vulneración del derecho fundamental, la acción de tutela pierde eficacia pues el juez de conocimiento ya no tendría que emitir orden alguna para proteger el derecho invocado.

Como el objeto de la presente acción de tutela configura un hecho superado, pues de conformidad con las pruebas allegadas, los procedimientos y medicamentos solicitados por la señora Obdulia Ospina de Benjumea ya fueron entregados en su totalidad, el objeto generador de la vulneración cesó. Por la anterior circunstancia, sin necesidad de consideraciones adicionales, habrá de confirmarse el fallo revisado por carencia actual de objeto.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por existir hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín mediante el cual se accedió a las pretensiones de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 1 del cuaderno principal.

2 Ver folio 2 de la actuación.

3 Folios 14 y 15 del cuaderno principal.

4 Ver folios 16 vto y 17 del cuaderno principal.

5 Artículo 20. Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto por subsidios a la demanda. 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, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas. Subrayas fuera de texto.

6 Folio 17 vto de la actuación.

7 Folio 31 del cuaderno principal.

8 Folio 11 del cuaderno de revisión.

9 Folio 10 ídem.

10 Relaciona la ley 1122 de 2007, la cual “dispone en su artículo 20 que los llamados a

asumir los servicios no cubiertos con los subsidios a la demanda, con los cuales se cubre el POS-S, son las entidades territoriales, en este caso, al tratarse de un servicio del III nivel, la DSSA...”

11 Ecocardiografía con dubotamina y pletismografía.

12 Ver folio 31 de la actuación.

13 T-758 de 2005 MP Jaime Córdoba Triviño.

14 M.P. Alvaro Tafur Galvis.