

Sentencia T-791/03

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Suministro de pipetas de oxígeno a domicilio

La Corte procederá a garantizar la efectividad de la atención requerida aplicando la primera medida señalada en esta sentencia, es decir ordenando la prestación de los servicios de salud directamente por parte de la entidad Administradora del Régimen Subsidiado, no obstante su exclusión del POS-S, por tratarse de una persona que goza de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia y carece de recursos económicos para asumir los gastos de la atención requerida.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-757979

Acción de tutela instaurada por Octavio Barón Segura contra la A.R.S. COMPARTA.

Magistrado Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba), en la acción de tutela instaurada por el señor Octavio Barón Segura contra la A.R.S COMPARTA.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Hechos.

El señor Martín Octavio Barón Segura instauró acción de tutela en nombre de su compañera permanente, Olga Cecilia Pérez Gutiérrez, en contra de la A.R.S COMPARTA. Los hechos que dieron lugar a esta acción constitucional se pueden resumir así:

Desde el día 4 de enero de 2003 la señora Olga Cecilia Rodríguez es usuaria de los beneficios de salud ofrecidos por la A.R.S. COMPARTA. Desde el 4 de mayo del año en curso presentó un cuadro clínico grave, razón por la que fue internada de urgencias en el hospital Manuel Uribe Ángel de Envigado (Antioquia), en donde se le practicaron algunos exámenes siéndole diagnosticado "COR-PULMONALE", dolencia ésta que según se afirma en la demanda, "exige suministrar oxígeno a tres litros por minuto durante seis meses, hasta nueva orden médica, teniendo en cuenta que cada pipeta tiene una duración de día y medio", siendo indispensable para mantener estabilizada su salud.

Por lo expuesto, solicitó a la entidad demandada la provisión de las mencionadas pipetas de oxígeno a lo que le respondieron que la A.R.S no se encargaba de la provisión de las mismas, pues tal servicio no aparecía en el contrato de afiliación.

### 2. Pretensiones.

El demandante, quien actúa en nombre de su compañera permanente, solicita que se le tutelen los derechos constitucionales fundamentales a la vida, la salud y a la seguridad social y en consecuencia se ordene a la entidad demandada el suministro de las pipetas de oxígeno necesarias para la pronta recuperación de su salud, pues de ello depende su existencia.

### 3. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Folios 2 a 4, escrito de tutela.
- Folio 5, fotocopia de la cédula de ciudadanía y carné de afiliación a COMPARTA A.R.S. para efectos de atención en salud.
- Folios 6, fotocopia de atención de urgencias en el Hospital Manuel Uribe Ángel, de fecha 5

de mayo de 2003.

- Folios 7, 8 y 9, fotocopia de evolución de la paciente mientras permanecía hospitalizada entre los días 5 a 7 de mayo de 2003.

- Folios 13 y 14, obra copia de "IMAGENOLOGIA CARDIOVASCULAR" de fecha 7 de mayo de 2003, en la que se concluye "HIPERTENSION CARDIOVASCULAR MODERADA (EPOC). DISFUSIÓN DIASTOLICA . DEMÁS ESTRUCTURAS NORMALES".

- Folio 17, fotocopia "EPICRISIS", que en la parte de diagnóstico principal se lee: "COR PULMONALE" y en el de manejo ambulatorio dice: "DIURETICO, OXIGENO DOMICILIARIO".

- Folio 20, fotocopia de "REMISIÓN DE PACIENTES - SOLICITUD ORDEN DE SERVICIOS", de fecha 7 de mayo de 2003, que en la parte de actividad, procedimiento e intervención solicitadas se lee: "OXIGENO DOMICILIARIO".

- Folio 21, auto proferido por el Juez Tercero Penal del Circuito de Montería, por medio del que se aprehende el conocimiento de la acción de tutela y se corre traslado de la misma a la entidad demandada.

- Folios 24 a 27, obra respuesta de COMPARTA A.R.S a la acción de tutela interpuesta en su contra.

- Folios 28 al 32, decisión de primera instancia, de fecha 26 de mayo de 2003, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, en la acción de tutela de la referencia.

#### 4. Contestación de COMPARTA A.R.S.

En contestación de la demanda, María Brigitte Barguil Orrego, obrando en calidad de Gerente Departamental de COMPARTA A.R.S, manifestó que de acuerdo a la circular externa conjunta "04MS-056NS" del Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud y del contrato celebrado entre esa entidad y el municipio de Pueblo Nuevo, se desprende que la obligación de esa A.R.S. es prestar los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado P.O.S-S. Pero advierte que el Cor Pulmonale, "el cual es secundario a un e.p.o.c (enfermedad pulmonar obstructiva crónica)" que presenta la actora, así como su tratamiento no están incluidos en el P.O.S-S, siendo una obligación del Estado cubrirlo mediante el subsidio a la

oferta a través de las instituciones prestadoras del servicio de salud (I.P.S) públicas o privadas con las que el Estado tenga contrato y que para el caso está a cargo del departamento.

Agrega le gerente de la entidad demandada, que de acuerdo a la cláusula tercera del contrato de administración de recursos del régimen subsidiado en el literal j) dice: "Garantizar a sus afiliados los protocolos de referencia y contrarreferencia que permitan la complementariedad en la prestación de los servicios no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado". Esto significa mantener a disposición de los afiliados la información sobre las instituciones públicas o privadas con las que el Estado tenga contrato que puedan prestarle los servicios no contemplados en el POS-S que necesite el afiliado". Atendiendo a lo expuesto, señala, se le informó al señor Martín Octavio Barón Segura sobre el procedimiento para acceder a los servicios que necesita como afiliado y que no están contemplados en el POS-S y las instituciones públicas en donde podía ser atendido, habiéndose negado a recibir tal información y exigiendo directamente la prestación del servicio.

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

De la presente acción de tutela conoció el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba), que en providencia de fecha 26 de mayo de 2003 decidió no tutelar los derechos invocados por considerar que el señor Martín Barón Segura, actuando a favor de su compañera permanente, equivocó el procedimiento porque la A.R.S a la que se encuentra afiliada la señora Olga Cecilia Pérez sólo es una Administradora de Recursos del Régimen Subsidiado de Salud. Por tal motivo, continúa, el actor debe proceder de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 1530 de 1996, que indica al afiliado del régimen subsidiado que requiera de los servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, las que estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de

1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección Número 7, esta Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia.

2. Obligaciones de las Administradoras del Régimen Subsidiado en Salud frente a la prestación de servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S – Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la decisión a tomar se limitará a una breve justificación, toda vez que existe reiterada jurisprudencia sobre el particular.

Corresponde a esta Sala determinar si con la conducta asumida por la entidad demandada, en el sentido de negar el suministro de las pipetas de oxígeno ordenadas por el médico tratante, por considerar que no está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado P.O.S-S, pero que requiere la peticionaria como tratamiento para su enfermedad, implica el desconocimiento de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Mediante sentencia T-632 de 2002, esta Corporación con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, en relación al tema de la prestación de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Servicios de Salud Subsidiado POS-S, después de hacer un análisis de lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 806 de 1998, artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997 y de la Resolución 3384 de 2000, concluyó que, “cuando una persona está afiliada al Régimen Subsidiado en Salud y requiere de servicios no contemplados en el POS-S, ella puede acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, ante las cuales tendrá prioridad para ser atendido conforme a la ley”.

En la misma sentencia antes citada se sostuvo que no obstante las ARS no estar obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos por no encontrarse incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, la protección de los derechos constitucionales fundamentales invocados por vía de tutela se puede llevar a cabo de dos formas: “i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado

tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.<sup>1</sup>

“(…)

“En síntesis, cuando la ARS no está obligada a practicar el procedimiento o la intervención ordenada ni a suministrar los medicamentos ordenados –por no encontrarse incluidos éstos ni aquellos en el POS-S–, la protección constitucional del derecho a la salud, cuando adquiere el carácter de fundamental por conexidad, puede llevarse a cabo a través de una de las dos alternativas antes mencionadas. Por lo tanto, corresponderá al juez de tutela analizar las circunstancias fácticas en cada caso y tomar la decisión a que haya lugar en consideración al grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, a la naturaleza de las obligaciones asumidas por las ARS y a la finalidad de las limitaciones y exclusiones del POS-S”.

### 3. Caso concreto.

En el presente caso quien instaura la acción de tutela es el cónyuge de una persona que se encuentra enferma y en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente de tutela se concluye que la señora Olga Cecilia Pérez Gutiérrez es usuaria de los servicios de salud de la Administradora del Régimen Subsidiado A.R.S. COMPARTA (folio 5); que el día 5 de mayo de 2003 fue internada de urgencia en el Hospital Manuel Uribe Angel de Envigado (Antioquia), razón por la cual se le practicaron una serie de exámenes que permitieron al médico tratante diagnosticarle COR-PULMONALE (folio 17), dolencia que requiere para su tratamiento el suministro de oxígeno domiciliario (folio 17 y 20), el cual la ARS se niega a suministrar argumentando que se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S.

Igualmente, se encuentra demostrado que a la señora Olga Cecilia Pérez Gutiérrez se le diagnosticó COR PULMONALE, y que requiere de manera urgente del suministro de pipetas de

oxígeno a domicilio ordenado por su médico tratante, siendo necesario este tratamiento para recuperar su salud, pues la carencia de este elemento esencial podría desencadenar consecuencias funestas en su salud o poner en peligro su vida misma. Para este propósito, la Corte procederá a garantizar la efectividad de la atención requerida aplicando la primera medida señalada en esta sentencia, es decir ordenando la prestación de los servicios de salud directamente por parte de la entidad Administradora del Régimen Subsidiado, no obstante su exclusión del POS-S, por tratarse de una persona que goza de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (Art. 46 C.P.) y carece de recursos económicos para asumir los gastos que la atención requerida.<sup>2</sup>

En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente caso se cumplen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar a las Administradoras del Régimen Subsidiado la prestación de un servicio que está por fuera del POS-S, y dada la urgencia de elemento requerido por la compañera permanente del tutelante, esta Sala revocará el fallo de fecha 26 de mayo de 2003, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba) que negó el amparo de los derechos invocados, y en su lugar tutelaré el derecho a la salud en conexidad con la vida digna y la seguridad social de la señora Olga Cecilia Pérez Gutiérrez. Para ello ordenará a la ARS COMPARTA que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, suministre las pipetas de oxígeno ordenadas por el médico tratante y que se requieran para la recuperación de la salud de la señora Olga Cecilia Pérez Gutiérrez, con la opción de repetir contra el Fosyga por los gastos adicionales en los que incurra, con el fin de mantener el equilibrio financiero del sistema.

#### 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. REVOCAR el fallo de fecha 26 de mayo de 2003, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba) que negó el amparo de los derechos invocados en el asunto de la referencia.

Segundo. CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y la seguridad social de la señora Olga Cecilia Pérez Gutiérrez.

Tercero. ORDENAR a la ARS COMPARTA que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, suministre las pipetas de oxígeno ordenadas por el médico tratante y que se requieren para la recuperación de la salud de la señora Olga Cecilia Pérez Gutiérrez. Se advierte a la ARS COMPARTA que podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) por los gastos en que incurra en el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no estén cubierto por el POS- S.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Un común denominador de las dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental del peticionario, generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona, lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de

la acción de tutela.

2 En igual sentido las sentencias T-541 y T- 738 de 2003 M. P Jaime Araújo Rentería.