

Sentencia T-833/04

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por suministro de medicamentos y realización de exámenes médicos

Referencia: expediente T-923342.

Acción de tutela instaurada por Cristian Fernando Molina Varela contra la administradora de régimen subsidiado Humana Vivir S.A. EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., primero (1°) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión del fallo proferido el pasado 20 de abril por el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali, dentro de la acción de tutela incoada por Cristian Fernando Molina Varela contra la administradora de régimen subsidiado Humana Vivir S.A. EPS.

I. LOS ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

El actor interpuso la acción de tutela porque Humana Vivir S.A. EPS se negó a suministrarle unos medicamentos y realizarle algunos exámenes médicos para la confirmación diagnóstica y tratamiento de la enfermedad que padece (Lupus Eritematoso Sistémico - LES -), con el argumento de que estos servicios médicos no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (En adelante POSS). Además, arguye que su situación económica no le permite costear su tratamiento.

Valga resaltar que, según las fórmulas médicas visibles a folios 4, 5 y 6 del cuaderno de instancia, los servicios médicos fueron ordenados entre el 19 de febrero y el 24 de marzo del presente año, y consistían en los exámenes de Carga Viral, Anticuerpos Antihepatitis C, Anticuerpo Antifosfolipidos, Anti-Ro y Anti-La y los medicamentos Dapsona, Prednisolona, Aziatropina, entre otros.

2. Respuesta de la entidad accionada.

En su respuesta, el Representante Judicial de Humana Vivir S.A. EPS se limita a informar que desde el pasado 1° de abril terminó el contrato suscrito con el Municipio de Candelaria para la administración de los recursos del régimen subsidiado y que, por tanto, no es su obligación atender en salud al señor Molina Varela.

De otro lado, luego de aludir al deber que tiene dicha entidad territorial de garantizar la continuidad del aseguramiento a los afiliados al régimen subsidiado de salud, sostiene que la responsable de prestar los servicios médico asistenciales que requiera el accionante es la ARS con la que el Municipio de Candelaria suscriba un nuevo contrato para tal efecto.

Por consiguiente, el representante de la ARS accionada solicita que se declare improcedente la acción de tutela (fls.114 y s.s. C-1).

3. La decisión objeto de revisión.

El Juez Quince Civil Municipal de Calí negó el amparo solicitado por el señor Cristian Fernando Molina Varela, bajo la consideración de que a la accionada no le era imputable la vulneración de sus derechos fundamentales.

En efecto, según el a quo, el hecho de que hubiese vencido el contrato de administración de los recursos del régimen subsidiado suscrito entre el Municipio de Candelaria y Humana Vivir S.A. EPS, descarga a esta última de cualquier obligación de prestar los servicios de salud que requieran los afiliados a este régimen. Por esta razón, agrega el juez, el señor Molina Varela debe acudir a la red pública hospitalaria o a las instituciones de salud privadas con las cuales el Estado tenga contrato, toda vez que éste es el encargado de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social.

4. Pruebas relevantes dentro del proceso.

a.) Órdenes de medicamentos y exámenes médicos (fls.4 a 6).

b.) Historia Clínica del señor Cristian Fernando Molina Varela (fls.7 a 37).

5. La actuación judicial realizada en sede de revisión.

Mediante auto del pasado 16 de julio, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal y dada la especial condición de vulnerabilidad del accionante, el Magistrado Sustanciador decidió vincular al trámite de tutela al Alcalde del Municipio de Candelaria, puesto que dicha autoridad es la responsable de celebrar los contratos para el aseguramiento en el régimen subsidiado y, además, de garantizar la continuidad de ese aseguramiento de los afiliados a ese régimen, acorde con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 y el Acuerdo No. 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS).

Con ocasión del requerimiento que se hizo al Alcalde Municipal de Candelaria, el Secretario de Salud de esa entidad territorial informó que debido a la terminación del contrato con Humana Vivir S.A. EPS el municipio trasladó a los afiliados al régimen subsidiado a otras entidades, a fin de garantizar la continuidad de su aseguramiento. Particularmente, en el caso del señor Molina Varela, da cuenta de que éste fue afiliado a Selvasalud S.A. EPS, la cual debe continuar prestándole los servicios médicos que requiere.

Además, informa que el accionante reclamó su carnet de afiliación y que le fueron ordenados algunos exámenes y medicamentos, así como que en caso de que las drogas que requiera no se encuentren incluidas en el POSS, las mismas le deberán ser suministradas por la Secretaría de Salud del Departamento del Valle.

Al informe se anexó el Oficio OSSC No. 059 del 27 de julio pasado, en el que el Supervisor de la Oficina Candelaria de Selvasalud S.A. EPS reseña los servicios médicos prestados al señor Cristian Fernando Molina Varela (fls. 14 y s.s. Cuaderno Corte Constitucional).

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31

a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

El señor Cristian Fernando Molina Varela interpuso la acción de tutela porque la ARS a la cual se encontraba afiliado - Humana Vivir S.A. EPS - se negó a suministrarle unos servicios médicos con el argumento de que los mismos no estaban incluidos dentro del POSS. Además, para resolver el presente asunto, la Sala deberá tener en cuenta lo alegado por Humana Vivir S.A. EPS, en el sentido de que el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado suscrito con el Municipio de Candelaria (lugar de residencia del actor) terminó desde el pasado 1° de abril.

3. Derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social. Inaplicación de las normas relacionadas con exclusiones del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela fue consagrada en la Constitución Política para garantizar a toda persona la defensa inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en determinadas circunstancias. Sin embargo, reiteradamente esta Corporación ha reconocido que aunque los derechos a la salud y a la seguridad social son de carácter prestacional¹, excepcionalmente son susceptibles de protección a través de esta acción constitucional cuando de su amenaza o afectación se deriva un peligro o vulneración para otros derechos que sí son de índole fundamental, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad, etc..²

Ahora, como el desarrollo legal más importante de los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social es el Sistema de Seguridad Social Integral, subdividido en los Sistema General de Pensiones, de Seguridad Social en Salud y de Riesgos Profesionales, el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de estos sistemas puede, eventualmente, repercutir directamente en la afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana; de ahí, que en algunos casos proceda la acción de tutela para reclamar el pago de mesadas pensionales, licencias de maternidad o la prestación de servicios médicos.

Particularmente, en cuanto a la atención en salud, la jurisprudencia constitucional no sólo ha aceptado la procedencia de la tutela para tal efecto, sino incluso la inaplicación de las normas referentes a las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud o la aplicación directa de las normas constitucionales, en aras de proteger efectivamente los derechos fundamentales de las personas. Así, ha expuesto que por vía de tutela se puede ordenar la prestación de servicios médicos excluidos del POS o POSS cuando: (i) la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna; (ii) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan; (iii) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera; y (iv) estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.³

4. Caso concreto. Improcedencia de la tutela por carencia actual de objeto.

4.1. En el sub lite, el señor Cristian Fernando Molina Varela asegura que Humana Vivir S.A. EPS se ha negado a realizarle algunos exámenes médicos y entregarle las drogas que se le han ordenado para el tratamiento del Lupus Eritematoso Sistémico que padece, en razón de que dichos servicios se encuentran excluidos del POSS. El Lupus Eritematoso Sistémico (LES) es un trastorno autoinmune crónico que se produce cuando las defensas del sistema inmunológico se vuelven contra el cuerpo y atacan tejidos y órganos, produciendo complicaciones cutáneas, renales, sanguíneas, cardíacas, pulmonares y del sistema nervioso con niveles variables de gravedad⁴. Debido a esta enfermedad, el médico tratante le ordenó al señor Molina Varela los exámenes de Carga Viral, Anticuerpos Antihepatitis C, Anticuerpo Antifosfolipidos, Anti-Ro y Anti-La y los medicamentos Dapsona, Prednisolona, Aziatropina, entre otros.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definió mediante el Acuerdo 72 de 1997 el plan de beneficios para régimen subsidiado, resaltando en el literal E. del artículo 1° que los medicamentos incluidos en dicho plan eran los definidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica contenido en los artículos 45 del Decreto 1938 de 1994 y 101 de la Resolución 5261 de 1994; manual que fue posteriormente ampliado por el Acuerdo 228 de 2002 del

CNSSS. En cuanto a los exámenes de laboratorio, dispuso que serían los definidos por nivel de complejidad en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos establecido también en la Resolución 5261 de 1994 y demás normas que lo adicionaran o modificaran.

Pues bien, a juicio de la Sala, la ARS Humana Vivir S.A. EPS estaba en la obligación de suministrar al señor Molina Varela las drogas que requería, ya que la Dapsona y la Prednisolona se encuentran expresamente incluidas dentro del manual de medicamentos mencionado, específicamente, en los acápite de los Leprostáticos y de los Corticoides Sistémicos; y además, porque pese a que la Aziatropina no está enunciada en este manual, el artículo 8 del Acuerdo 228 de 2002 autoriza su formulación y entrega, toda vez que dicha norma prescribe que “Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente acuerdo [Manual de Medicamentos], previa aprobación del Comité Técnico Científico”.

En otras palabras, de un lado, no había lugar a negar el suministro de la Dapsona y la Prednisolona porque están incluidas dentro del POSS, y de otro, en el caso de la Aziatropina, lo procedente no era negar su entrega simplemente porque estuviera excluida del listado de medicamentos, sino que la ARS determinara si era necesaria para el mejoramiento de las condiciones de salud del señor Molina Varela y, previa aprobación del Comité Técnico Científico⁵, proceder a su entrega, aunque la ARS tuviese posteriormente que reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) la diferencia económica que no estuviera en la obligación de asumir, acorde con lo prescrito en el segundo inciso del citado artículo 8 del Acuerdo No. 2286 y el artículo 9 de la Resolución 2948 de 2003 del Ministerio de Protección Social.

Por otra parte, en cuanto a los exámenes de Carga Viral⁷, Anticuerpos Antihepatitis C, Anticuerpo Antifosfolipidos, Anti-Ro y Anti-La, pese a que éstos no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, considera esta corporación que también debieron ser practicados al señor Molina Varela, pues en su caso se configuraban los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas referentes a las exclusiones del POSS, en la medida en que la gravedad que representa el Lupus Eritematoso Sistémico revela la necesidad de los exámenes y la urgencia con que se requerían para la protección de los derechos a la vida y a la salud del accionante, al tiempo que se presume su incapacidad para sufragar el costo de los mismos en virtud de su condición de afiliado

subsidiado y la afirmación que sobre su insolvencia económica hizo en la solicitud de tutela, la cual no fue controvertida por la entidad accionada.⁸ Lo anterior, naturalmente, sin perjuicio del derecho de la ARS Humana Vivir S.A. EPS de repetir contra el FOSYGA.

Así las cosas, le es imputable a la ARS Humana Vivir S.A. EPS la vulneración de los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social del señor Cristian Fernando Molina Varela, ya que no suministró los medicamentos ni practicó los exámenes que requería el actor, a pesar de la importancia que tenían para el mejoramiento de sus condiciones de salud.

Esta conclusión no se desvirtúa con la alegación que hizo Humana Vivir S.A. EPS en el sentido de que el contrato de administración de los recursos del régimen subsidiado suscrito con el Municipio de Candelaria había terminado desde el pasado 1° de abril, pues, como quiera que los servicios médicos reclamados se ordenaron el 19 de febrero y 3, 4 y 24 de marzo del presente año, es decir, en vigencia de dicho contrato (fls.4 a 6 cuaderno primera instancia), la obligación de prestarlos era claramente exigible. Además, tampoco resulta aceptable este argumento porque permitir la interrupción del suministro de servicios médicos por la sola aproximación de la fecha de terminación del contrato de aseguramiento implica, per se, el desconocimiento del derecho a la continuidad del servicio público de que gozan los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.⁹

4.2. Ahora bien, a pesar de que la Sala encuentra que se afectaron los derechos fundamentales del señor Molina Varela, juzga que en estos momentos el amparo no es procedente, en razón de que la situación que motivó la presentación de la solicitud fue superada materialmente.

En efecto, según lo informado por el Secretario de Salud de Candelaria (fls.14 y s.s. Cuaderno Corte Constitucional), tenemos que el señor Cristian Fernando Molina Varela fue afiliado a otra ARS - Selvasalud S.A. EPS - a partir del 1° de abril, la cual ordenó la entrega de algunas drogas formuladas por los médicos que ahora tratan al accionante, así como la realización de nuevos exámenes de laboratorio; en estas circunstancias, carece de objeto una eventual orden de tutela para la protección de los derechos fundamentales del señor Molina Varela.

No obstante, teniendo en cuenta la afirmación del mencionado funcionario en el sentido de

que cuando los medicamentos que requiera el peticionario de tutela no se encuentren incluidos en el POSS éstos le deberán ser suministrados por la Secretaría de Salud del Departamento del Valle, la Sala estima oportuno recalcar que, según la jurisprudencia de esta Corte, si en la situación antes descrita se cumplen los requisitos señalados en el numeral 3° de estas consideraciones, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la respectiva entidad promotora de salud (Régimen Contributivo) o administradora del régimen subsidiado (Régimen Subsidiado), deberá suministrar al afiliado los medicamentos, procedimientos, tratamientos y, en general, la atención integral que requiera, sin necesidad de remitirlo a las entidades públicas de salud, quedando facultada la EPS o ARS para obtener el reembolso de los gastos en que haya incurrido por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía, en lo que exceda del POS o POSS.

En suma, se revocará el fallo del Juzgado Quince Civil Municipal de Cali porque en su momento fue desacertada la decisión de negar el amparo y, en su lugar, se declarará la carencia de objeto de la solicitud de tutela; pero se ordenará a la Secretaría General de esta Corporación que expida y envíe copia de esta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que, si lo considera del caso, inicie una actuación administrativa contra Humana Vivir S.A. EPS a fin de establecer si hay lugar a la imposición de las sanciones de que trata el artículo 230 de la Ley 100 de 1993.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali el 20 de abril de 2004, mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor Cristian Fernando Molina Varela contra la ARS Humana Vivir S.A. EPS.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto de la citada solicitud de tutela.

TERCERO: ORDENAR que la Secretaría General de esta Corporación expida y envíe copia de esta sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que, si lo considera del caso,

inicie una actuación administrativa contra Humana Vivir S.A. EPS a fin de establecer si hay lugar a la imposición de las sanciones de que trata el artículo 230 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-499 de 1992, T-248 de 1998 y SU-480 de 1998.

2 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Véase las sentencias T-289 de 2001, T-627 de 2002 y T-178 de 2003.

4 Medlineplus. Servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de E.E.U.U. y los Institutos Nacionales de Salud.
<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/print/ency/article/000435.htm>

6 Artículo 8º: Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente acuerdo.

Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a la EPS o ARS.

Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.

7 Los Acuerdos 254 de 2003 y 259 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud dispusieron la inclusión del examen de Carga Viral para VIH-SIDA como procedimiento del Plan Obligatorio de Salud.

8 Sobre la presunción de incapacidad económica véase la sentencia T-113 de 2002 de la Corte Constitucional (M.P. Jaime Araújo Rentería).

9 Sobre el derecho a la continuidad del servicio público de salud véase las sentencias de la Corte Constitucional SU-562 de 1999, T-1029 de 2000 y T-627 y T-746 de 2002.