

Sentencia T-942/02

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Información al afiliado sobre posibilidad de atención en servicio no incluido en POS

Referencia: expediente T-646264

Peticionario: Elizabeth Castaño Herrera

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002).

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 nueve ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 25 de septiembre de 2002.

I. ANTECEDENTES

La señora Elizabeth Castaño Herrera presentó acción de tutela en contra de EMSSANAR ESS, por considerar que esa entidad le está vulnerando sus derechos a la vida y a la seguridad social, con fundamento en los supuestos fácticos que se resumen a continuación:

La ciudadana demandante aduce que se encuentra vinculada al Sistema General de Salud (SISBEN), desde enero de 1995, “actualmente con la I.P.S. Emssanar ESS codificada en el estrato 2”.

Desde el mes de enero del presente año, fue atendida en el Hospital Departamental, como consecuencia de un desprendimiento de retina en el ojo izquierdo, siendo operada el 15 de marzo de 2002.

Manifiesta que para la práctica de la cirugía el Hospital Departamental requirió una serie de insumos cuyo costo ascendió a la suma de \$850.000, suma que no fue cubierta por el Sisben, razón por la cual tuvo reunir el dinero con gran esfuerzo y gracias a la ayuda de algunas personas que le colaboraron. Adicionalmente, señala que incurrió en gastos de medicamentos, así como el 10% de la cirugía que cobra el Sisben.

Con posterioridad a la cirugía ha sido atendida en el Hospital Departamental, en el que se le han realizado controles pos-operatorios así como varios procedimientos quirúrgicos con laser. Sin embargo, el médico tratante le informó que requiere de una nueva cirugía en el ojo izquierdo, con el fin de extraer una membrana de la retina y retirar el silicón que le fue puesto en la cirugía anterior. Agrega que para la nueva cirugía requiere de los mismos insumos de la anterior, y no cuenta con los recursos para sufragar dichos costos, que ascienden a la suma de \$1.000.000.00, por cuanto es una mujer sola de escasos recursos económicos.

Expresa que el Hospital Departamental no le practica la cirugía hasta que no presente los insumos requeridos, y teniendo en cuenta que el Sisben no cubre dichos costos, corre el riesgo de perder su ojo izquierdo, sin contar que la visión por el derecho es bastante deficiente debido a una cirugía de cataratas que le fue practicada.

Solicita en consecuencia, que se ordene a la entidad demandada asumir el costo de los insumos que requiera para la práctica de la cirugía de retina de su ojo izquierdo.

Respuesta de la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud de Nariño “EMSSANAR ESS”

La entidad mencionada manifiesta que la enfermedad que padece la demandante (desprendimiento de retina), no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, por tratarse de una patología de nivel III, circunstancia que le fue comunicada a la actora, por lo tanto no es a esa entidad a quien corresponde suministrar el procedimiento requerido.

En principio, continúa la entidad demandada, se podría pensar que se le está negando el derecho a la accionante al no suministrarle el procedimiento referido, no obstante ello no es así porque no cabe duda de que la actora sí tiene derecho al procedimiento que reclama, lo que sucede, añade, es que la ley estableció unas competencias y fijó responsabilidades para cada caso. Así, agrega que en el caso que nos ocupa corresponde a la Secretaría de Salud del Departamento del Valle, quien tiene suscrito un contrato con el Hospital Departamental “Evaristo García”.

En el caso de la accionante, por tratarse de una patología de nivel III, se requiere “Carta de subsidio a la oferta”, documento que no le pudo ser suministrado a la accionante, toda vez que ella acudió en forma inmediata a la acción de tutela, sin permitirles agotar el procedimiento requerido para poder hacer llegar a la Secretaría de Salud del departamento, previo el lleno de ciertos requisitos, el documento a que se ha hecho referencia. De ahí, que tampoco se puede afirmar que la Secretaría de Salud haya vulnerado el derecho de la demandante, como quiera que ella no acudido a ese despacho.

Añade que esa entidad no pertenece al régimen contributivo, pues sólo son administradores del régimen subsidiado, por ello deben actuar con sujeción a lo dispuesto por el artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997, que asegura la atención de la accionante bajo otras circunstancias y no a cargo de esa entidad, por corresponder por ministerio de la ley dicha competencia a la Secretaría de Salud Departamental, entidad que debe ser vinculada al presente proceso.

Así, aduce la entidad accionada, que el deber de la Secretaría de Salud Departamental es informarle a la accionante la IPS que le cubrirá la cirugía, el tratamiento y los medicamentos, y la de ellos como ARS, es la de “coordinar con la entidad estatal”, pero en ningún caso correr con los gastos que se reclaman, pues ellos no pueden ni deben suplantar al Estado en las obligaciones que le competen, que para el caso de patologías como la padecida por la accionante no contenidas en el POS-S, deben ser financiadas con los recursos de participación en salud (antes llamado situado fiscal), y de las rentas cedidas que los departamentos reciben para atender las patologías que se encuentran en tercer nivel de complejidad.

Finalmente, manifiesta la entidad demandada que las patologías que se encuentran incluidas en el POS-S, “deben ser y son cubiertas con los dineros destinados al subsidio a la demanda

y que son administradas por las ARS como EMSSANAR ESS. Cosa diferente es lo concerniente a la práctica del plurimencionado examen, y que repetimos son de aquellos casos de atención de patologías no contenidos en el POS-S y que en consecuencia debe ser PRESTADO OBLIGATORIAMENTE POR LOS HOSPITALES PUBLICOS”.

I.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, después de realizar una breve referencia a lo que se entiende por vulneración y amenaza de los derechos fundamentales, así como de lo que ha entendido esta Corporación en relación con el derecho a la salud, manifiesta que la Constitución Política en sus artículos 48 y 49, consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público obligatorio, regido y controlado por el Estado, el cual ha de ser garantizado a todos los habitantes del territorio nacional.

Pasando al caso concreto, aduce el juez constitucional que la señora Elizabeth Castaño Herrera, califica la entidad accionada como una EPS cuando en realidad se trata de una Administradora del Régimen Subsidiado ARS, a la cual no le corresponde la realización de la cirugía del ojo izquierdo que reclama, como quiera que el cubrimiento de ese procedimiento le corresponde a las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, es decir, a los hospitales ya sean públicos o privados, que dependan de la Secretaría de Salud Departamental o Secretaría de Salud Municipal.

Señala que el tratamiento específico que reclama la ciudadana demandante, corresponde a un tercer nivel, que puede ser realizado por una IPS como el Hospital Universitario del Valle – Clínica de los Remedios- Valle del Lili-, entre otras, pero no a la ARS demandada. En efecto, agrega que la demandante por estar inscrita en el Sisben, debió haber acudido a alguna de las instituciones mencionadas con el fin de que la Secretaría de Salud Departamental o Municipal pudiera establecer la entidad encargada de practicar la cirugía, con el lleno de los requisitos que para el caso en cuestión exige la ley.

Así las cosas, expresa el juez de tutela que la cirugía de retina nivel III que reclama la actora se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, razón que hace improcedente la acción impetrada en contra de Emssanar ESS. Con todo, añade, que para no dejar desprotegido el derecho a la salud de la accionante, y como quiera que la IPS cobija en forma conjunta a la demandante, ordena oficiar a la Secretaría de Salud del Valle, para que

determine cuál IPS de la ciudad, adscrita a dicha oficina, puede asumir la cirugía requerida por la señora Elizabeth Castaño Herrera.

I. 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. El asunto que se debate. Reiteración de jurisprudencia

2.1. La señora Elizabeth Castaño Herrera, instauró acción de tutela en contra de la ARS Emssanar ESS, para que dicha entidad asuma el costo de los insumos necesarios para la práctica de una cirugía en su ojo izquierdo, con el fin de extraerle una membrana de la retina y retirar el silicón que le fue puesto en una cirugía anterior.

La entidad accionada aduce que en el caso de la actora, por tratarse de una patología de nivel III, se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, razón por la cual no es a esa entidad a quien le corresponde asumir los insumos reclamados por la demandante, sino a las Instituciones Públicas o Privadas de Salud, con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicio. Por lo tanto, corresponde a la Secretaría de Salud Departamental del Valle, establecer a cuál IPS le corresponde practicar la cirugía que necesita la señora Elizabeth Castaño Herrera, así como el tratamiento correspondiente y el suministro de los medicamentos que requiera.

El juez de tutela, teniendo en cuenta las competencias que en materia de salud corresponden a las ARS y a las IPS, consideró improcedente la acción interpuesta contra la Asociación Mutual Empresa de Salud Emssanar ESS, y vinculó al proceso a la Secretaría de Salud Departamental del Valle, a fin de que determinara la Institución de Salud IPS, adscrita a dicho ente territorial, que pudiera asumir la cirugía reclamada por la ciudadana demandante.

2.2. De las pruebas que obran en el proceso, se observa sin lugar a dudas que la accionante se encuentra afiliada al Sisben y a la entidad Emssanar ESS (fl. 5). Así mismo, se encuentra acreditado debidamente en el expediente que la accionante ha sido tratada por la patología que padece en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. (fls. 6 a 17), entidad en la cual le fue practicada la cirugía por desprendimiento de retina de su ojo izquierdo, y le programaron una nueva cirugía tendiente a extraer la membrana de la retina y retirar el silicón que le fue puesto en la cirugía referida.

Observa la Corte que en el presente caso no puede aducirse que a la accionante se le haya negado la atención en salud que ha requerido a raíz del desprendimiento de retina que se le presentó en su ojo izquierdo, circunstancia que ella misma acepta en su escrito de tutela cuando afirma que en el Hospital Departamental le fue “practicada la cirugía” y que después de dicha intervención ha seguido “asistiendo al Hospital Departamental a los controles Pos-Operatorios con el Doctor HUGO OCAMPO médico que me operó, y posteriormente me realizó varios procedimientos Quirúrgicos con laser”. Entidad departamental que por lo demás, le programó la práctica de la segunda cirugía requerida, pero que según aduce la demandante, no le ha sido realizada hasta tanto no presente los insumos exigidos por el Hospital Departamental, que a su vez son negados por la entidad accionada, quien aduce que por tratarse de una patología de nivel III, se encuentran por fuera del POS-S, y por lo tanto su cubrimiento no les corresponde.

El problema entonces radica en establecer cuál es la entidad a quien corresponde asumir el costo de los insumos requeridos por el Hospital Departamental para la práctica de la cirugía, si a la ARS o por el contrario a la IPS.

2.3. Al respecto, esta Corporación ya ha sentado una clara línea en relación con la aplicación de normas que regulan la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado. En efecto, se ha establecido que las ARS, se encuentran sometidas a las disposiciones contenidas en el Decreto 806 de 1998, artículo 31, en el cual se define el ámbito de prestación de los servicios no cubiertos por el POS-S1, así:

“...Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las

cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

Ahora bien, la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación, en un caso que guarda bastante similitud con el que ahora ocupa la atención de la Sala, se cuestionó sobre la solución jurídica-constitucional que se podía dar, en el evento de que un afiliado a una ARS presentara una patología o necesitara un medicamento no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, y se manifestó lo siguiente:

“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’, el Estado ha tenido que implementar las condiciones para hacer efectivo el acceso de todos en la atención básica de 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 le encomienda la atención de las enfermedades y patologías básicas de los usuarios.

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, no 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.

2.4. Aduce Emssanar ESS, que en el caso de la actora por tratarse de una patología de nivel III, no le corresponde asumirlo a esa entidad, por no encontrarse contemplado en el POS-Subsidiado, responsabilidad que le corresponde asumir a la Secretaría Departamental del Valle, circunstancia que le fue informada a la accionante, para lo cual requería carta de subsidio a la oferta, documento que no se le pudo entregar, dada la inmediatez con que

acudió a la acción de tutela.

Precisa la Corte, que lo solicitado por la accionante no es la práctica de la cirugía, pues ella ya le fue autorizada y ordenada por el Hospital Departamental “Evaristo García”, lo que ella reclama es el suministro de unos insumos, cuyo costo no está en capacidad de sufragar, y sin los cuales el hospital mencionado no practica el procedimiento.

Si bien es cierto que los insumos requeridos por la actora estaban por fuera del POS-S, y por ende su suministro no le correspondía a la entidad demandada, ésta si tenía la obligación de coordinar con la Secretaría de Salud del Departamento, el suministro de los insumos solicitados a la accionante por parte del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., entidad que ha venido prestando el servicio a la accionante, a fin de que en aras de proteger el derecho a la salud de la señora Elizabeth Castaño, se le entregaran los insumos necesarios para poder llevar a cabo la cirugía del ojo izquierdo que necesita la actora.

No cumple con sus obligaciones, la ARS que se limita a informar al usuario que una determinada patología se encuentra por fuera del POS-S y, que para el efecto se debe acudir a las Secretaría de Salud Departamental o Municipal, según sea el caso, para que a su vez dicha entidad determine la IPS que hará cargo del procedimiento o medicamentos necesarios. Como la misma Emssanar expresa, ellos están en la obligación de coordinar la prestación del servicio, para como en el caso que nos ocupa, se pueda garantizar la continuidad en la prestación del servicio y de esa manera evitar que por trámites internos de las entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud, se ponga en riesgo la salud de las personas.

Teniendo en cuenta que la cirugía del ojo izquierdo requerida por la ciudadana demandante ya había sido programada por el Hospital Departamental “Evaristo García” con quien tiene contrato la Secretaría de Salud Departamental, y su realización solamente dependía del suministro de unos insumos, resulta, a juicio de la Corte, inoperante por decir lo menos, la actitud de la ARS Emssanar ESS, quien debió coordinar, se repite, la entrega de esos insumos, con el fin de garantizar la continuidad en el servicio de salud a la accionante y no exponerla a la pérdida de su ojo, por un trámite que la entidad demandada debió realizar internamente.

Por eso, encuentra la Corte que la solución dada por el juez de tutela en el sentido de oficiar

a la Secretaría de Salud Departamental del Valle, con el objeto de que dicha entidad determinara cuál IPS podía realizar la cirugía reclamada por la accionante, no tiene sentido, por la sencilla razón de que la accionante ya había sido tratada y continuaba siéndolo por un Hospital Departamental, tanto es así que como la misma actora afirma, se le habían practicado controles post-operatorios e intervenciones quirúrgicas con laser, y adicionalmente se le había programado la nueva cirugía. Lo único que se requería era la intervención efectiva de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, para lograr el suministro de los insumos exigidos por el Hospital Evaristo García a fin de poder practicar la cirugía ya programada.

Es por ello que no encuentra la Sala justificadas las razones que en su defensa aduce la entidad accionada, porque si bien es cierto, a esa entidad no le corresponde asumir el costo de los insumos requeridos, no lo es menos, que a ella si le correspondía coordinar con quien fuera, su entrega.

La Corte Constitucional ante situaciones similares ha expresado y ahora se reitera, lo siguiente:

“...muy difícilmente podrá superarse el problema que afrontan los usuarios del régimen subsidiado de salud cuando requieren la práctica de procedimientos o el suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud de dicho régimen, si los servidores públicos de todo orden que de una u otra manera se ven comprometidos en el asunto, al igual que los particulares, no canalizan ni orientan sus acciones y actividades para colaborar en la solución del problema, en la forma que efectiva y materialmente haría posible tal solución”³

Así las cosas, se revocará la sentencia proferida por el juez de instancia, y en su lugar se concederá, a fin de que la ARS EMSSANAR ESS de la ciudad del Valle, coordine con la Secretaría de Salud Departamental, entidad que fue puesta en conocimiento de la presente acción de tutela, mediante oficio No. 1773, de 21 de agosto de 2002, con el fin de que el Hospital Departamental “Evaristo García”, con quien tiene suscrito contrato, practique la cirugía requerida por la accionante y le suministre los insumos necesarios para tal fin.

IV. Decisión

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali y, en su lugar, CONCEDER la tutela impetrada por la señora Elizabeth Castaño Herrera.

Segundo: ORDENAR a la ARS EMSSANAR ESS de la ciudad del Valle, que coordine con la Secretaría de Salud Departamental, entidad que fue puesta en conocimiento de la presente acción de tutela, mediante oficio No. 1773, de 21 de agosto de 2002, con el fin de que el Hospital Departamental “Evaristo García”, practique la cirugía requerida por la accionante y le suministre los insumos necesarios para tal fin.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sent. SU819/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

3 Sent. T-513/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández