

Sentencia T-223/05

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hermana en representación de hermana

DERECHO A LA SALUD-Participante vinculada del SGSSS/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Afiliación no puede ordenarse por tutela

La acción de tutela es improcedente, por regla general, para ordenar la afiliación de un individuo a una ARS, ya que la misma está sujeta a trámites administrativos que no se pueden omitir. Sin embargo, el juez constitucional debe velar que los participantes vinculados al sistema reciban, aún sin la asignación de una administradora, la prestación de los servicios en salud en todas las entidades públicas que tengan contrato con el Estado.

COMPETENCIA DE DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS EN SERVICIO DE SALUD A PARTICIPANTES VINCULADOS

Corresponde a los departamentos garantizar la atención en salud de los servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, y a los municipios asegurar la atención de primer nivel de la población vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De igual forma, la entidad territorial responsable de la atención médica según el nivel de complejidad debe asumir, cuando a ello hubiere lugar, los costos del traslado por razones de acceso geográfico o funcional.

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD

Además del deber que tiene el Estado de garantizar un servicio de salud que responda a los principios de calidad y eficiencia, ha de facilitar su acceso de manera que todos los habitantes puedan recibir, a través de sus instituciones, la atención que requieren en los diferentes lugares del territorio nacional. No obstante, cuando no es posible ofrecer el servicio en un determinado lugar, por ejemplo ante la carencia de infraestructura o la inexistencia del personal especializado, el usuario debe trasladarse a otra localidad para recibir la atención requerida. La Corte ha explicado que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma principal al paciente y en virtud del principio de solidaridad a su familia, quienes deben asumir el costo natural que ello supone, salvo en eventos en los cuales la ley prevé que es la entidad prestadora del servicio la encargada de

suministrar el transporte a los usuarios o cuando ni el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin, puesto que se comprometerían en alto grado sus derechos fundamentales.

TRASLADO DE USUARIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Tratamiento médico en otra ciudad/TRASLADO DE PERSONA ENFERMA-Casos en que EPS O ARS están obligadas a cubrir costos del transporte

La identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida así como las condiciones económicas de los sujetos involucrados. Para que el disfrute de los derechos a la salud y la seguridad social cuando están en conexidad con la vida sea real y efectivo, se necesita no sólo que se autorice la práctica del procedimiento o tratamiento médico, sino que el mismo sea accesible en una institución de idóneas calidades. De esta forma, cuando esa aptitud técnica no se puede asegurar en un lugar próximo a la residencia del usuario, la carencia de recursos económicos para costear el traslado no puede convertirse en obstáculo para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales. En otras palabras, si la atención médica sólo se ofrece en un lugar diferente a la residencia del paciente y se comprueba que la persona carece de medios económicos para acceder al mismo, las entidades prestadoras de los servicios de salud deben procurar los medios económicos para asegurar la realización del tratamiento ordenado.

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Persona vinculada y con enfermedad catastrófica a la que se excluye de pago de cuota de recuperación

Siguiendo los parámetros de la sentencia T-411 de 2003, la Corte debe hacer extensiva a la población vinculada la excepción al copago prevista para los tratamientos catastróficos o de alto costo en los afiliados al régimen contributivo (artículo 7 del Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud). De esta manera, la señora Nubia no tendrá que asumir, al menos por ahora, las cuotas de recuperación por los servicios prestados.

Referencia: expediente T-997752

Acción de tutela instaurada por Fanny Caballero Lozano en agencia de Nubia Caballero

Lozano contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander y la Secretaría de Salud Municipal de Barrancabermeja.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela instaurada por Fanny Caballero Lozano, en agencia de su hermana Nubia Caballero Lozano, contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander y la Secretaría de Salud Municipal de Barrancabermeja.

I. ANTECEDENTES

La señora Fanny Caballero Lozano interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander y la Secretaría de Salud Municipal de Barrancabermeja, por considerar vulnerados los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud de su hermana Nubia Caballero Lozano. De la solicitud presentada y la declaración rendida ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja la Corte destaca los siguientes

1.Hechos.

a. A la señora Nubia Caballero Lozano le fue diagnosticada diabetes e insuficiencia renal, y luego sufrió una trombosis que le paralizó la parte derecha del cuerpo, motivo por el cual no puede hablar.

a. Para el tratamiento de la insuficiencia renal se le prescribió la práctica del procedimiento denominado diálisis (tres veces a la semana), que ha venido siendo realizado en el Hospital Departamental Ramón González Valencia de Bucaramanga.

a. La atención médica prestada en el Hospital Ramón González Valencia no se ha negado. Sin embargo, se le informó que si no cancela entre el 5% y el 10% del valor del tratamiento, (que corresponde al puntaje sobre el nivel del Sisben), no le continuarán realizando el tratamiento.

a. La accionante considera que como la señora Nubia Caballero tiene su residencia en la ciudad de Barrancabermeja es allí, y no en Bucaramanga, donde debe ofrecérsele el tratamiento de diálisis que requiere, pues además carece de los recursos económicos para costear su continuo traslado.

Por todo lo anterior solicita que se ordene la práctica de las diálisis en la ciudad de Barrancabermeja, la asignación de una ARS en la misma ciudad y la exoneración del deber de hacer los respectivos copagos.

2. Respuesta de los entes demandados.

2.1.- La señora Norma Cecilia Cabrera Pérez, actuando como abogada de la Secretaría Local de Salud de Barrancabermeja, solicita que se deniegue el amparo. Considera que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Nubia Caballero porque al revisar el registro de la correspondencia no se encontró solicitud de afiliación a una ARS. Además, sostiene, ordenar la filiación por vía de tutela supondría el “quebrantamiento del régimen legal que regula el régimen subsidiado en salud y las normas del SISBEN”.

Expresa que la afiliación a una ARS está sujeta a disponibilidad administrativa y presupuestal; que para el mes de septiembre de 2004 el Ministerio de la Protección Social tenía previsto una ampliación de cobertura con un subsidio parcial, y otra en el mes de

octubre con un subsidio completo; y advierte que a la señora Nubia se ofrecerá atención prioritaria si reúne los requisitos legales y allega a la entidad “fotocopia del carné del Sisben, fotocopia del documento de identidad, y la calidad de que se encuentra en algunos de los grupos priorizables.”

Por otra parte, explica que de acuerdo con la Ley 715 de 2001, la atención médica debe garantizarla el Departamento de Santander ya que las patologías diagnosticadas son de alta complejidad y requieren una atención de tercer nivel. Así, plantea que la accionante puede acudir a las instituciones de salud públicas o a las empresas sociales del Estado con que las que los organismos territoriales tengan suscritos contratos y recibir allí la atención que requiera.

Y finalmente, reclama la falta de legitimidad de la accionante al no cumplir los presupuestos señalados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pues, a su parecer, la señora Fanny no aportó ninguna prueba “del mandato proferido ni la imposibilidad de la misma para asumir su propia defensa.”

2.2.- A pesar de que la Secretaría de Salud del Departamento de Santander fue notificada del inicio de la acción de tutela (folios 16, 17 y 18 del expediente), se abstuvo de intervenir activamente durante el trámite de la misma.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Nubia Caballero Lozano, en la cual consta que nació el 4 de agosto de 1961 y cuenta en la actualidad con 43 años de edad (folio 6 cuaderno original).
- Fotocopia del carné expedido por el Sistema de Selección de Beneficiarios de Barrancabermeja, perteneciente a la señora Nubia Caballero Lozano, en el cual consta que fue calificada con un puntaje de U-37 (nivel 1), con fecha de expedición el 24 de junio de 2004 y de vencimiento el 31 de diciembre del mismo año. (folios 6 cuaderno original).
- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Fanny Caballero Lozano (folio 7 cuaderno original).

- Original de planilla No.384, de evolución y órdenes médicas entregadas por el Hospital Universitario Ramón González Valencia a la accionante, de fecha 22 de julio de 2004 (folio 8 cuaderno original).

- Original del escrito dirigido al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja por la señora Fanny Caballero, en el que expresa las razones por las cuales su hermana no está en condiciones de promover su propia defensa. Al respecto manifiesta que su hermanan sufrió una trombosis que le afectó la parte derecha del cuerpo perdiendo su movilidad, que padece varias enfermedades y que actualmente se le práctica el procedimiento de diálisis en la ciudad de Bucaramanga, razones que la imposibilitan para acudir directamente en procura de sus derechos (folio 13 cuaderno original).

* Fotocopia del dictamen médico legal expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Dirección Regional Nororiental- Seccional Santander Unidad Local Bucaramanga, de fecha 11 de agosto de 2004, cuyo objetivo fue determinar el estado de salud de la señora Nubia Caballero Lozano y establecer si padece alguna enfermedad “DE LAS LLAMADAS RUINOSAS”. En el dictamen consta que la señora Nubia fue examinada en el Hospital Departamental Ramón González Valencia el 10 de agosto de 2004, en compañía de su hermana, quien puso de presente la existencia de una trombosis. También consta que al revisar la historia clínica figura el siguiente diagnóstico: “IRS EN HEMODIÁLISIS, NEFROPATIA DIABÉTICA, DIABETES MELLITUS TIPO II, SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, INFECCIÓN URINARIA, TRASTORNO DEPRESIVO, HTA, ANEURISMA DE SEPTUM INTERAURICULAR. VALVULOPATIA CARDIACA MÚLTIPLE”.

El dictamen concluye que la señora Nubia Caballero se encuentra en regulares condiciones de salud, con “diagnósticos anotados los cuales se pueden considerar como de alto costo” (folio 25 y 31 del cuaderno original).

- Fotocopia de certificación expedida el 6 de agosto de 2004 por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja, en la cual se certifica que la señora Nubia Caballero Lozano no se encuentra en la base de datos del Sisben del municipio de Barrancabermeja (folio 30 del cuaderno original).

- Fotocopia de planilla de evolución y órdenes medicas de la E.S.E Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga (folio 33 del cuaderno original).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

2.1 Sentencia Objeto de Revisión

Del presente asunto conoció el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, quien en providencia del 20 de agosto de 2004 denegó el amparo solicitado al considerar que la accionante ha recibido la atención médica necesaria en el Hospital Departamental Ramón González Valencia de Bucaramanga.

Sostiene que la Secretaría de Salud Departamental tampoco ha violado los derechos invocados, por cuanto ni la accionante ni sus familiares acudieron a aquella ha formular requerimiento alguno tendiente a obtener la atención médica en las condiciones ahora reclamadas.

Y en lo relacionado con la solicitud de vinculación a una ARS, el juzgado considera que no hay cupos disponibles y que “aún cuando la paciente padece grave enfermedad, ella fue catalogada como de alto costo, más no de ruinoso o catastrófica, que en este caso si obligaría al despacho a actuar recomendando a la Secretaría de Salud Local se le tuviera en cuenta para la asignación de la ARS suplicada.”

No obstante, recomendó a la señora Nubia allegar a la Secretaría Local de Salud fotocopia del carné, del documento de identidad y probar que se encuentra en alguno de los grupos prioritarios para ser afiliada a una ARS en la ampliación de cobertura prevista para el mes de septiembre y octubre de 2004.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

La Corte debe determinar si la práctica del tratamiento de hemodiálisis que se ha brindado a la peticionaria en la ciudad de Bucaramanga debe llevarse a cabo en la ciudad donde reside (Barrancabermeja), o si alguna de las entidades demandadas debe asumir los gastos derivados de su permanente traslado. De otra parte, teniendo en cuenta que la demandante fue encuestada e identificada dentro de la población vulnerable del país (SISBEN - Nivel 1), pero aún no se le ha asignado una A.R.S., la Sala debe establecer si es procedente ordenar su afiliación.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos la Corte (i) comenzará por recordar la jurisprudencia sobre el acceso al servicio de salud y el cubrimiento de costos de traslado cuando el paciente recibe atención médica en una ciudad diferente a la de su residencia; (ii) abordará el asunto alusivo a la asignación de una ARS a través de la acción de tutela; (iii) analizará la normatividad relativa al pago de cuotas de recuperación en participantes vinculados al sistema; y finalmente, (iv) con esos elementos de juicio entrará al estudio concreto del caso sometido a revisión.

No obstante, como asunto procesal previo es necesario definir la controversia sobre la legitimidad de la señora Fanny Caballero Lozano para interponer la acción de tutela en agencia de su hermana Nubia Caballero Lozano.

3. Cumplimiento de los requisitos para actuar como agente oficioso

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere violados o amenazados sus derechos fundamentales, quien podrá actuar directamente o a través de representante. Pero la norma contempla, además, la figura de la agencia oficiosa al establecer:

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Pues bien, sin que sean necesarias mayores consideraciones la Sala encuentra que la agencia oficiosa era plenamente legítima en el caso objeto de revisión, por cuanto (i) la

señora Fanny Caballero Lozano manifestó actuar en representación de su hermana Nubia Caballero Lozano (folio 1) y, (ii) efectivamente está acreditado que ésta última padece graves enfermedades como diabetes, insuficiencia renal y trombosis, que le imposibilitaban ejercer directamente la acción de tutela (folio 13 y 25).

4. Los derechos a la salud y a la seguridad social. Personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social y lo define como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado en el marco de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, el artículo 49 del mismo estatuto reconoce el derecho de toda persona de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud como un servicio público a cargo del Estado. Armonizando las normas referidas, el sistema de seguridad social en salud es un servicio público obligatorio cuyo objetivo primordial consiste en garantizar el acceso de todos los colombianos al cuidado y atención de su salud.

Con miras a incluir a la totalidad de la población en el sistema de seguridad social en salud, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece dos tipos de destinatarios: (i) los afiliados, bien sea en el régimen contributivo para las personas con capacidad de pago, o bien a través del régimen subsidiado si carecen de recursos, y (ii) los participantes vinculados, es decir, “aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. Los participantes vinculados deben recibir temporalmente los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado.⁴

Para ser afiliado al régimen subsidiado se requiere no sólo estar identificado como beneficiario del subsidio, sino además haber sido seleccionado e inscrito en una entidad administradora de dicho régimen (ARS). Así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado en el momento en que la respectiva entidad territorial suscribe el contrato con la ARS para atender al beneficiario.

Visto lo anterior, la Corte observa que la señora Nubia Caballero Lozano tiene la condición de participante vinculada del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues si bien es cierto que fue encuestada y clasificada en el Nivel 1 del SISBEN, también lo es que aún no ha sido afiliada a una Administradora del Régimen Subsidiado.

5.- Improcedencia para ordenar la afiliación a una Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) por vía de tutela, pero obligatoriedad de garantizar la prestación del servicio.

Las entidades administradoras del régimen subsidiado (ARS) son aquellas encargadas de administrar los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplen un papel análogo al que desempeñan las EPS en el régimen contributivo. El artículo 5° del Decreto 2357 señala que podrán administrar los recursos del régimen subsidiado las empresas solidarias de salud, las empresas sociales del Estado, las cajas de compensación familiar y las entidades promotoras de salud (EPS) de naturaleza pública, privada o mixta.

Como lo explicó la Corte en la Sentencia T-1054 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández, “la asignación de una A.R.S. está sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto, pero sí esta obligada, como guardiana de los derechos fundamentales a poner de presente que el accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como beneficiario del Régimen Subsidiado, puede exigir la asignación de una A.R.S. y la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite, máxime cuando se trata de una enfermedad catastrófica.”.5

Siguiendo la misma línea, en la reciente Sentencia T-829 de 2004, MP Rodrigo Uprimny Yepes, la Corte reiteró su posición y aclaró, una vez más, que en todo caso cuando ya se está dentro del sistema Sisben y se tiene la calidad de participante vinculado es posible exigir, aún sin la asignación de la administradora, la prestación de los servicios de salud en las entidades públicas.6

Conforme a lo dicho la acción de tutela es improcedente, por regla general, para ordenar la afiliación de un individuo a una ARS, ya que la misma está sujeta a trámites administrativos que no se pueden omitir. Sin embargo, el juez constitucional debe velar que los participantes vinculados al sistema reciban, aún sin la asignación de una administradora, la prestación de

los servicios en salud en todas las entidades públicas que tengan contrato con el Estado.

6. Competencia de los departamentos y municipios para brindar el servicio de salud a los participantes vinculados.

En concordancia con lo anterior, el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, al fijar el régimen de competencias en materia de salud para las entidades territoriales asignó a los departamentos, entre otras las siguientes funciones: dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción; gestionar la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas (43.2.1); financiar con los recursos propios, si lo consideran pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda (43.2.2.); organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento (43.2.4).

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 715 atribuye a los municipios la tarea de dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán, entre otras, las siguientes funciones: financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable (44.2.1.); identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado (44.2.2.); celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable (44.2.3).

El artículo 49 de la citada ley consagra que los recursos destinados a la prestación del servicio de salud que son asignados al departamento (59%) deben ser utilizados para garantizar la atención de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad y el (41%) restante es destinado a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los municipios y corregimientos de los respectivos departamentos. Y su parágrafo 4° dispone que “si por condiciones de acceso geográfico o funcional la población pobre por atender urbana y rural de los departamentos, distritos y municipios que hayan asumido la prestación del servicio de salud en forma directa, es remitida o demanda servicios de salud

de otros departamentos o distritos; la entidad territorial responsable de la población remitida, deberá reconocer los costos de la prestación de servicios de salud a la red donde se presten tales servicios.”

Con base a lo anterior, corresponde a los departamentos garantizar la atención en salud de los servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, y a los municipios asegurar la atención de primer nivel de la población vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De igual forma, la entidad territorial responsable de la atención médica según el nivel de complejidad debe asumir, cuando a ello hubiere lugar, los costos del traslado por razones de acceso geográfico o funcional.

7. Las entidades prestadoras de los servicios de salud, en determinadas circunstancias, tienen la obligación de suministrar los medios para que las personas puedan desplazarse a los sitios o ciudades en los que se presta el servicio médico que no son ofrecidos en el lugar de residencia.

Además del deber que tiene el Estado de garantizar un servicio de salud que responda a los principios de calidad y eficiencia, ha de facilitar su acceso de manera que todos los habitantes puedan recibir, a través de sus instituciones, la atención que requieren en los diferentes lugares del territorio nacional. El principio de accesibilidad a la prestación del servicio fue explicado en la Sentencia T-739 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, como derivado del Pacto de Derechos Civiles Económicos y Culturales según la interpretación que su Comité ha hecho del mismo. Dijo entonces la Corte:

“La accesibilidad comprende, en criterio del Comité, (i) la prohibición que se ejerza discriminación alguna en el acceso a los servicios de salud, lo que conlleva, a su vez, la determinación de medidas afirmativas a favor de los sectores sociales más vulnerables y marginados, (ii) la necesidad que los establecimientos, bienes y servicios de salud, junto con la infraestructura de saneamiento básico estén uniformemente distribuidos en el territorio del Estado Parte, (iii) la obligación que las tarifas de acceso al servicio de salud estén fundadas en el principio de equidad, sin que la falta de recursos económicos se convierta en una barrera para el goce del derecho, y (iii) La posibilidad que los usuarios del servicio de salud ejerciten “el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud”.”

No obstante, cuando no es posible ofrecer el servicio en un determinado lugar, por ejemplo ante la carencia de infraestructura o la inexistencia del personal especializado, el usuario debe trasladarse a otra localidad para recibir la atención requerida. La Corte ha explicado que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma principal al paciente y en virtud del principio de solidaridad a su familia, quienes deben asumir el costo natural que ello supone, salvo en eventos en los cuales la ley prevé que es la entidad prestadora del servicio la encargada de suministrar el transporte a los usuarios⁷ o cuando ni el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin, puesto que se comprometerían en alto grado sus derechos fundamentales.⁸ A manera ilustrativa pueden traerse a colación algunos ejemplos.

- En la sentencia T-337 de 2000, MP. Alfredo Beltrán Sierra, se analizó una demanda de tutela en la que una persona solicitaba a su ARS que se hiciera cargo de las intervenciones que requería y suministrara los medicamentos y el transporte desde Barrancabermeja hasta Bucaramanga. Aunque la Corte ordenó la entrega de los medicamentos, determinó que el pago de los gastos de traslado no procedía puesto que el estado de salud de la persona no le impedía desplazarse por sus propios medios.

- De igual forma, en la sentencia T-1158 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte resolvió un caso en el cual el Seguro Social no brindaba a un menor discapacitado el servicio de transporte para que pudiera cumplir con sus citas de fisioterapia. El amparo fue concedido teniendo en cuenta la incapacidad física del menor y la carencia de recursos por parte de su familia. La Sala concluyó:

“La accesibilidad materializa ese derecho. Consiste en todas aquellas acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios y recursos. Significa por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención a la salud y a la seguridad social”

(...)

“No existe accesibilidad si se programan, como en el caso materia del presente fallo, sesiones de fisioterapia, pero no se facilita la llegada e ingreso al sitio donde se va a efectuar tal tratamiento. Ordenar una fisioterapia, pero al mismo tiempo obstaculizar su práctica,

afecta la seguridad social integral, que incluye, como es lógico, la accesibilidad a la atención”

- Posteriormente, en la Sentencia T-467 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte sostuvo que no podía obligar al Instituto de Seguros Sociales a ofrecer el servicio de transporte de la ciudad de Barrancabermeja a la de Bucaramanga para atender un tratamiento de Soriasis requerido por una usuaria porque, “primero, no existe normatividad alguna que le exija tal cosa, y segundo, porque en este caso en concreto la medida no es irrazonable y desproporcionada ni afecta ostensiblemente el derecho a la salud de la actora y su posibilidad de acceder a los servicios de esa institución”. Interesa destacar los siguientes fundamentos:

“En efecto, si bien la atención al derecho a la salud tiene una correlación con el principio de accesibilidad, no se sigue necesariamente que en todos los casos exista la obligación de brindar un servicio o tratamiento exclusivo a un sujeto particular (T-271/96). Como puede observarse, las anteriores situaciones en las cuales se determina si una empresa prestadora de servicios de salud debe brindar el servicio de transporte a sus pacientes tienen como base ciertos supuestos, como por ejemplo (i) el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que obliga a una EPS o a una ARS a prestar el servicio bajo ciertas circunstancias (ii) que el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado (iii) que tal situación pone en riesgo su vida o su integridad (iv) y que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio.” (Subrayado fuera de texto).

- En la Sentencia T-745 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa, se interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, al considerar que con la negativa de la entidad para exonerar el pago de las cuotas de recuperación para acceder al tratamiento de quimioterapia de un menor, que era prestado en la ciudad de Bogotá, se amenazaban sus derechos fundamentales. La Corte concedió el amparo y ordenó a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima suministrar al menor los tratamientos médicos, sin exigir el pago de cuotas de recuperación, en una IPS de la ciudad de Ibagué que tuviera los recursos técnicos y humanos adecuados para prestar el servicio. Pero, de igual

forma, señaló que en caso de que en la ciudad de Ibagué no hubiera una institución que brindara los tratamientos médicos requeridos, la Secretaría de Salud del Tolima debía ofrecer los medios económicos o realizar acuerdos con entidades públicas o privadas de la ciudad de Bogotá para costear el traslado y manutención de ella y del menor a la ciudad de Bogotá. Tal determinación se adoptó luego de comprobar la incapacidad económica de la accionante, porque el tratamiento era urgente y necesario para salvaguardar la vida y salud de un menor.

Como salta a la vista, la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida así como las condiciones económicas de los sujetos involucrados.

Por lo dicho, para que el disfrute de los derechos a la salud y la seguridad social cuando están en conexidad con la vida sea real y efectivo, se necesita no sólo que se autorice la práctica del procedimiento o tratamiento médico, sino que el mismo sea accesible en una institución de idóneas calidades. De esta forma, cuando esa aptitud técnica no se puede asegurar en un lugar próximo a la residencia del usuario, la carencia de recursos económicos para costear el traslado no puede convertirse en obstáculo para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales. En otras palabras, si la atención médica sólo se ofrece en un lugar diferente a la residencia del paciente y se comprueba que la persona carece de medios económicos para acceder al mismo, las entidades prestadoras de los servicios de salud deben procurar los medios económicos para asegurar la realización del tratamiento ordenado.

8. No pago de cuotas de recuperación por parte de la población vinculada cuando padezcan enfermedades catastróficas.

Según el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras. Y de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, a la población vinculada también corresponde cancelar cuotas de recuperación por la prestación de servicios de salud. Su monto se establece atendiendo el nivel del SISBEN en el que haya sido clasificado el usuario. Dice la norma:

“ARTÍCULO 18. CUOTAS DE RECUPERACION. Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en los siguientes casos:

(...) 2) La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del SISBEN pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. (...).”

Sin embargo, el mismo artículo 187 de la Ley 100 de 1993 es claro en señalar que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”; agrega luego que “para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, , tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el sistema según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”.

Como lo dejó en claro la Corte en la Sentencia T-411 de 2003, a pesar de la legitimidad abstracta de las cuotas moderadoras y los copagos como elementos de estabilización y racionalización del servicio, teniendo en cuenta que los participantes vinculados al Sistema de Seguridad Social no gozan de solvencia económica “abundan razones para que éstas sean exoneradas de los pagos moderadores en los eventos de enfermedades catastróficas pues carece de sentido que a los afiliados mediante el régimen contributivo, los que se hallan en capacidad de pagar sus cotizaciones, se los exonere de tales pagos y no se haga lo mismo con las personas vinculadas pese a no contar con tal capacidad.” Por lo tanto, cuando a una persona vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud le es diagnosticada una enfermedad catastrófica o de alto costo, tendrá derecho a que se le aplique la excepción contemplada para los ya afiliados al sistema en el artículo 7° del Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

9. Caso concreto.

De acuerdo con los hechos y la jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar si la Secretaría de Salud de Santander o la Secretaría de Salud de Barrancabermeja han afectado los derechos fundamentales de la señora Nubia Caballero Lozano, al autorizar la práctica de

la diálisis en la ciudad de Bucaramanga pese a que la misma reside en Barrancabermeja y, según afirma, no cuenta con recursos económicos suficientes para costear su traslado y estadía, o al no haber asignado una ARS aduciendo carencia de cupos.

Al respecto lo primero que advierte la Sala es que la peticionaria ha venido recibiendo atención médica especializada en el Hospital Departamental Ramón González Valencia de Bucaramanga (hoy en liquidación), aún cuando ello ocurre en un lugar diferente al de su residencia habitual -Barrancabermeja-. Sin embargo, el hecho de autorizar un procedimiento médico, en este caso la diálisis, no es suficiente para proteger la vida de la señora Nubia, quien padece enfermedades catalogadas como catastróficas o de alto costo, sino que se requiere que su práctica se lleve a cabo en un lugar próximo a su residencia o cuando menos donde no se entorpezca su realización. Lo anterior en virtud del principio de accesibilidad que contempla la “necesidad que los establecimientos, bienes y servicios de salud, junto con la infraestructura de saneamiento básico estén uniformemente distribuidos en el territorio del Estado (...)”⁹.

Así pues, además de velar por que el servicio de salud sea prestado cerca del lugar de residencia de la usuaria, se requiere que el mismo cumpla los parámetros de calidad, es decir, que haya la infraestructura y el personal médico especializado y capacitado para tratar las enfermedades de la accionante, las cuales, según el dictamen de medicina legal son “IRS EN HEMODIÁLISIS, NEFROPATIA DIABÉTICA, DIABETES MELLITUS TIPO II, SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, INFECCIÓN URINARIA, TRASTORNO DEPRESIVO, HTA, ANEURISMA DE SEPTUM INTERAURICULAR. VALVULOPATIA CARDIACA MÚLTIPLE”.

Cabe preguntarse entonces ¿por qué, si la señora Nubia tiene su residencia en Barrancabermeja y padece diabetes, insuficiencia renal y trombosis que le impide movilizarse, se autorizó dicho procedimiento en la ciudad de Bucaramanga?

Para la Corte tales interrogantes se resuelven a la luz de lo dispuesto en los artículos 43 y 49 de la Ley 715 de 2001, según los cuales corresponde a los departamentos garantizar y financiar las atenciones médicas de segundo y tercer nivel de complejidad a la población

vinculada en los niveles 1, 2 y 3 de pobreza, condiciones que precisamente reúne la demandante, quien se sitúa en el nivel 1 del SISBEN10 y demanda atención especializada de tercer nivel por sufrir de enfermedades consideradas como catastróficas o de alto costo.

Así pues, la decisión de practicar la diálisis en la ciudad de Bucaramanga tiene al menos dos explicaciones: de un lado, la necesidad de propender por la

calidad del servicio, es decir con la infraestructura técnica, científica y el personal médico especializado que en este caso ofrece el Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga; y por otro lado, porque conforme al artículo 49 de la Ley 715 de 2001 es la Secretaría de Salud Departamental de Santander la entidad que debe garantizar y prestar la atención en salud para los tratamientos de tercer nivel de complejidad, como efectivamente lo ha venido haciendo hasta ahora.

Ahora bien, según fue explicado, la jurisprudencia de esta Corporación señala que hay situaciones especiales en las que el Estado, a través de las entidades que prestan la atención en salud, tienen la obligación de suministrar los medios para que sus usuarios puedan desplazarse a los sitios o ciudades para acceder a los servicios médicos que no son ofrecidos en su lugar de residencia. De lo contrario se amenazan los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida ante la urgencia de su tratamiento y la imposibilidad material de acceder al mismo.

Conforme a dichos parámetros el presente caso satisface el supuesto fáctico relacionado con la imposibilidad para desplazarse de forma autónoma, pues según las pruebas que obran en el expediente las patologías que sufre la señora Nubia Caballero han conllevado la pérdida del movimiento de la parte derecha de su cuerpo e incluso han perturbado su capacidad de habla. Y en lo referente a la capacidad económica opera la presunción de que la accionante carece de medios suficientes para asumir los costos del traslado, pues no sólo pertenece a la población vinculada sino que fue calificada con un puntaje de U-37 (Nivel I), según consta en fotocopia del carné expedido por el Sistema de Selección de Beneficiarios de Barrancabermeja (SISBEN).

En este orden de ideas, en aras de garantizar la protección de los derechos a la seguridad social y a la salud en conexidad con la vida, mientras se asigna una ARS a la peticionaria, que sería la encargada de asumir los costos del traslado de Barrancabermeja a Bucaramanga o

celebrar los acuerdos a que hubiere lugar, la Corte ordenará a la Secretaría de Salud Departamental de Santander brindar los medios económicos suficientes para costear el traslado a la ciudad de Bucaramanga o realizar acuerdos con entidades públicas o privadas para tal fin.

Ahora bien, como la señora Nubia Caballero Lozano hace parte de la población vinculada debería pagar cuotas de recuperación según el Decreto 2357 de 1995. Empero, siguiendo los parámetros de la sentencia T-411 de 2003, la Corte debe hacer extensiva a la población vinculada la excepción al copago prevista para los tratamientos catastróficos o de alto costo en los afiliados al régimen contributivo (artículo 7 del Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud). De esta manera, la señora Nubia no tendrá que asumir, al menos por ahora, las cuotas de recuperación por los servicios prestados.

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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales invocados por la señora Fanny Caballero Lozano en representación de su hermana Nubia Caballero Lozano.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental de Santander proveer a la Señora Nubia Caballero Lozano los medios económicos suficientes para costear su traslado a la ciudad de Bucaramanga o celebrar los acuerdos con entidades públicas o privadas a que hubiere lugar, mientras se le asigna una ARS conforme al parágrafo 4º del artículo 49 de la Ley 715 de 2001.

TERCERO.- INAPLICAR, en este proceso, la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 sobre cuotas de recuperación.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Municipal de Barrancabermeja que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, inicie las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. a la Señora Nubia Caballero Lozano, de acuerdo a los cupos disponibles para ello y teniendo en cuenta que padece enfermedades catalogadas de ruinosas y catastróficas cuya atención no puede ser suspendida.

QUINTO.- ADVERTIR a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que deberá seguir garantizando la prestación de los servicios médicos a la señora Nubia Caballero Lozano, mientras logra afiliarse al Régimen Subsidiado, garantizando la atención en todas aquellas entidades que tengan convenio con el departamento de Santander para atención a participantes vinculados o a cualquier institución de salud pública que tenga contrato con el Estado.

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

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr., entre otras, las sentencias T-693 de 2004, T-061 de 2004, T-863 de 2003, T-1135 de 2001.

2 En la Sentencia T-452 de 2001, MP. Manuel José Cepeda, la Corte sostuvo que “el juez de tutela, en ejercicio de sus funciones como garante y guardián de los derechos fundamentales y la Constitución, puede declarar procedente la agencia oficiosa en aquellos eventos en los que partiendo de los hechos y circunstancias que definen cada caso, constata que (1.) el actor en el proceso de amparo actúa a nombre de otra persona y (2.) de la exposición de los hechos resulta evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta.” En el mismo sentido ver la sentencia T-078 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

3 Ídem.

4 Artículos 32 y 33 del Decreto 806 de 1998.

5 La Corte estudió el caso de un menor, registrado en la base de datos del SISBEN, que padecía insuficiencia renal crónica y requería tres diálisis por semana, circunstancia que le representaba un gran costo que su familia no podía asumir debido a su precaria situación económica. Aunque se trató de un hecho superado porque finalmente fue asignada una ARS, la Corte abordó el estudio referido. Ver también la Sentencia T-274 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

6 La Corte estudió el caso de una señora que estaba inscrita en el Sisben pero no contaba con ARS; le había sido diagnosticada una lesión tumoral y ordenado una angio-resonancia cerebral, pero para su práctica se exigía el pago del 10% del valor total del examen, recursos con los cuales no contaba. En aquella oportunidad la Sala inaplicó la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 (sobre cuotas de recuperación), y ordenó a la Secretaría de Salud del Valle iniciar las diligencias necesarias para la reclasificación de la peticionaria y la asignación de una ARS de acuerdo con los cupos disponibles.

7 Según el párrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Protección Social), “Cuando en el municipio de residencia del

paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS.”.

9 Sentencia T-739 de 2004, M.P Jaime Córdoba Triviño.

10 En la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud se indican los tratamientos y procedimientos utilizados para el manejo de enfermedades catastróficas así: “(...) Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo. Se incluyen los siguientes: (...) b) Diálisis para insuficiencia renal crónica (...); “Artículo 117. Patologías de tipo catastrófico. Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos: -Transporte renal -Diálisis (...).”.