

Sentencia T-252/02

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hijo del afectado en salud

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial/DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección por tutela

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental autónomo

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

Referencia: expediente T-534.097

Acción de tutela instaurada por Reinel Castro Anaya contra Activa Salud A.R.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá D. C., once (11) de abril del año dos mil dos (2002).

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados respectivamente por el Juez Sexto Civil Municipal y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán -Cauca- dentro de la acción de tutela instaurada por Reinel Castro Anaya contra ACTIVA SALUD A.R.S.

I. ANTECEDENTES.

El Señor Reinel Castro Anaya, en calidad de agente oficioso de la Señora Josefa Aura Anaya, presentó el 25 de julio de 2001, acción de tutela contra ACTIVA SALUD A.R.S., por considerar que al no autorizar ésta, los exámenes y los medicamentos que requiere su madre, para

tratar los problemas de salud que la aquejan, se vulneran los derechos fundamentales a una vida digna, a la salud, y a la seguridad social.

Los hechos que sirven de fundamento al amparo solicitado, son los siguientes:

-La Señora Josefa Aura Anaya, tiene 72 años, padece varias enfermedades y se encuentra afiliada a ACTIVA SALUD A.R.S. a través del régimen subsidiado nivel II.

-En Junio del año 2001, la Sra. Anaya, fue internada en el Hospital Universitario San José, pero la entidad accionada, no le ha suministrado la droga que le ha sido recetada y al actor, “le ha tocado comprar los medicamentos y en estos momentos no tiene ni para comer, ni para comprar los remedios que le piden a diario.”(fls 40,41).

-Señala que ACTIVA SALUD A.R.S. le ha manifestado que no es posible colaborarle, ni con medicamentos, ni con los exámenes que requiere su madre, quien padece de una enfermedad que hasta el momento no le han podido diagnosticar.

-Por lo anterior solicita, se protejan los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de su madre, brindándole las atención en salud que requiere, y que además la entidad accionada, le reembolse el dinero suministrado para los medicamentos y exámenes realizados.

## 2. Intervención del ente accionado.

Que dichas patologías solamente deben ser atendidas y cubiertas con cargo a la A.R.S., en su período de urgencias (24 horas).

Indica que el 17 de Julio de 2001, la paciente fue llevada a cirugía, en donde se le realizó una “LUMBOTOMIA BILATERAL y Drenaje bilateral de Abscesos de Psoas,”<sup>1</sup> que estas patologías y procedimientos quirúrgicos no están incluídas en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado en Salud POS-S, por lo que deben ser atendidas con cargo a los recursos del Subsidio a la Oferta.

Afirma que con estos recursos, cuentan el Hospital Universitario San José y la Dirección Departamental de Salud del Cauca, por lo tanto, corresponde a estas entidades la atención de la paciente en referencia.

Señala que los procedimientos, exámenes y medicamentos requeridos, no están cubiertos por el Régimen Subsidiado en Salud, por no estar contemplados en los acuerdos 072, 074 y 083 del C.N.S.S.S., que son las normas que regulan y determinan el plan de beneficios para el Régimen Subsidiado en Salud.

Como sustento de lo afirmado, invoca además, el concepto emitido por el Subdirector del Régimen Subsidiado del Ministerio de Salud y la Ordenanza Nro. 008 de 1.998.2

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

### 1. Primera instancia

La acción de tutela fue conocida por el Juez Sexto Civil Municipal de Popayán, Cauca, quien en providencia del 8 de agosto de 2001, concedió el amparo solicitado, pues consideró que la exclusión de las patologías, procedimientos quirúrgicos y suministro de drogas, le está amenazando los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida de la Sra. Anaya.

Indica que está demostrado que la paciente, no puede sufragar el costo de su atención médica, porque es una mujer de escasos recursos económicos y que los diagnósticos, exámenes y medicamentos, han sido efectuados por médicos adscritos a ACTIVA SALUD A.R.S.

Manifiesta que la entidad tutelada, invoca a su favor la aplicación de los acuerdos 072 y 074 del Consejo Nacional de Seguridad Social, y lo establecido en la Ordenanza 008 de 1.998, y lo contemplado por la Ley 100 de 1.993, pero estima que, estas normas son de inferior rango a las disposiciones Constitucionales, por consiguiente considera que las mismas deben inaplicarse para el caso concreto.

Por último, con el fin de evitar un perjuicio económico directo al presupuesto de ACTIVA SALUD A.R.S., autoriza la repetición de los gastos que demande la atención de la Señora Josefa Aura Anaya, por parte de la mencionada Entidad al Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA.

### Impugnación

El Representante Legal de ACTIVA SALUD A.R.S, impugna el fallo del a-quo, argumentando

que la responsabilidad debe recaer en forma directa y exclusiva en la Dirección Departamental de Salud del Cauca y respecto de la complementariedad de los servicios del POS-S, sostiene que de acuerdo con el artículo 4º del Acuerdo 072 de 1.997 del CNSS, estos están a cargo de los recursos del subsidio a la oferta. Entonces la Sra. Anaya, debe recibir la atención respectiva de la institución pública con cargo a los recursos del situado fiscal a la oferta.

Para finalizar precisa, que cuando se tutela el derecho a la salud y a la vida, por un evento NO POS del Régimen Contributivo, le corresponde a la EPS respectiva asumir su costo, porque no existe otra posibilidad complementaria y entonces se debe proceder al recobro al FOSYGA, pero que cuando corresponde a un evento NO POS del Régimen Subsidiado, se debe acudir a los entes territoriales para la atención del paciente y no se aplica entonces en ese caso el recobro al FOSYGA.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito en providencia del 20 de Septiembre del 2001 resolvió revocar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Popayán, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Afirma que no hay duda que la situación de la señora JOSEFA AURA ANAYA, es de gravedad, pero aduce que no puede perderse de vista, que sí bien las ARS están en la obligación de garantizar a sus afiliados los derechos a la vida y a la salud, no hay que desconocer que éstas deben regirse de acuerdo con lo exigido por la normatividad vigente, conforme a la cual, la formulación y procedimientos quirúrgicos no incluídos en el POS-S deben ser asumidos por las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios con cargo a los recursos del Situado Fiscal a la Oferta -artículo 4º, Acuerdo 072 de 1.997.

En este orden de ideas, precisa que el a-quo incurre en un error al aplicar la normatividad propia de las E.P.S., que están obligadas a prestar los servicios enunciados en el POS (Plan Obligatorio de Salud), a un caso como el que se estudia, que recae sobre una A.R.S., obligada a prestar los servicios enunciados en el POS-S (Plan Obligatorio de Salud Subsidiado).

Así mismo expresa, que la Señora JOSEFA AURA ANAYA no está afiliada a una E. P. S. sino a una A. R. S., y por lo tanto, esta última, no está supeditada a cumplir conforme al POS, sino a lo dispuesto en el POS-S, y que si se obliga a la accionada a suministrar medicamentos y

tratamientos por fuera de POS-S ordenando hacer recobro ante el FOSYGA, esta orden resulta antijurídica, pues no corresponde a éste, cubrir las eventualidades por fuera del POS-S, sino aquellas contingencias que se encuentra por fuera de POS.

Señala que el artículo 4º del Acuerdo 072 de 1.997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece que los beneficiarios del régimen subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de tratamiento requieran de servicios no incluídos en el POS-S tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

En tal virtud, puntualiza que con la disposición normativa en mención, se viabiliza la solución a la problemática planteada por el accionante, pues se debe acudir ante la Dirección Departamental de Salud a efecto de que a través de los órganos que la constituyen, se le indique los procedimientos a efecto de obtener los privilegios que otorga la norma citada y la situación de enfermedad NO POS-S que para el caso se presenta.

De otra parte y como quiera que el accionante en la tutela, solicita se le reembolse el valor de los exámenes y medicamentos, indica que ésta solicitud es improcedente, por cuanto la acción de tutela no es idónea cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económico que escapa de la competencia del Juez de tutela y porque el actor, dispone además de otro medio de defensa judicial, como es la jurisdicción Ordinaria.

## 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, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. Problema jurídico.

En el presente caso, la Sala debe resolver de una parte, si el actor tiene legitimidad para actuar, y de otra, si la Entidad Administradora del Régimen Subsidiado violó los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de uno de sus afiliados, al no autorizarle los exámenes

y medicamentos que requiere la Sra. Josefa Aura Anaya, los cuales no están contemplados en el Régimen Subsidiado de Salud.

### 3. Análisis Jurídico

#### 3.1 Legitimación para incoar acción de tutela a nombre de persona incapacitada para ejercer su propia defensa.

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

Esta Corporación<sup>3</sup>, al respecto ha indicado lo siguiente:

“la acción de tutela puede ser intentada, según lo dispone el artículo 86 de la Constitución , por la persona afectada, ‘por sí misma o por quien actúe a su nombre...’ De allí se deduce que no es indispensable obrar directamente y que, por tanto, puede otro actuar en representación de la persona que ve conculcados o amenazados sus derechos fundamentales. No obstante, esto no significa que toda persona pueda asumir de manera indeterminada y sin límite la representación de cualquiera otra para ejercer, a nombre de ésta, la acción de tutela.”<sup>4</sup>

#### 3.2 De la procedencia de la tutela en relación con el derecho a la salud cuando esta en conexidad con la vida y la especial protección a ciertos grupos de personas dada su debilidad manifiesta.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia<sup>5</sup> ha señalado que el derecho a la salud, tiene el carácter de derecho fundamental, en aquellos eventos en los cuales se encuentre en conexidad con derechos fundamentales como la vida y la integridad física.<sup>6</sup>

Igualmente, la Corte<sup>7</sup> ha manifestado que el amparo por vía de tutela, es procedente cuando el titular del mismo sea una de las personas que de conformidad con el artículo 13 de nuestra Carta Política, requiera de una especial protección en razón a su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad, entre otros.

El compromiso en un Estado Social de Derecho con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, implica la obligación de brindar por parte del estado y la sociedad en general, un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad.<sup>8</sup>

En ese orden de ideas, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación,<sup>9</sup> lo que acontece es que debe ser atendido, pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución.

Lo anterior se justifica porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud, la empresa promotora o a la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente.

### 3.3 La especial protección a las personas que pertenecen a la tercera edad.

Esta Corporación en forma particular a reconocido además, que quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de un derecho de trato o protección especial, el cual conlleva, entre otras posibilidades, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna<sup>10</sup>.

Es así como en la sentencia T-1081 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se afirmó lo siguiente:

“4. El derecho a la salud de los adultos mayores

El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

7hora, tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.”

(...)

Por su parte en la sentencia T-1237 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas esta Corporación manifestó, lo siguiente:

“En las condiciones reseñadas, para la Sala Novena de Revisión resulta claro que los derechos fundamentales a la salud y la vida de MARÍA ROSALBA MARULANDA GÓMEZ están siendo vulnerados y ameritan ser protegidos, porque de acuerdo con los mandatos contenidos en los artículos 13 y 47 de la Carta, al Estado le compete proteger de modo especial a aquellas personas que por su situación económica, física o mental están circunstancias de debilidad manifiesta frente al común de los ciudadanos, facilitándoles la atención especializada que requieran con el fin de asegurarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.”

3.4 Las A.R.S. tienen un deber de información a sus afiliados cuando lo ordenado por el médico tratante no está cubierto por el P.O.S.-S así no estén obligadas a prestar directamente el servicio.

Esta Corporación, de manera reiterada<sup>11</sup> ha señalado que tanto las empresas promotoras, como las administradoras del Sistema de Seguridad Social en Salud, están obligadas a informar, orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en

los Planes obligatorios,<sup>12</sup> en especial cuando tiene derecho a demandar del Estado dicha prestación.

Por lo tanto, el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de sus usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud argumentando que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque aunque la actividad no esté incluida en el Plan, el paciente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad.

Esta Corporación en la sentencia T-1186 de 2001 M.P. Jaime Araujo Renteria, al tratar algunos aspectos del régimen subsidiado de salud,<sup>13</sup> y en especial, al referirse al deber de informar al paciente, por parte de las administradoras del régimen subsidiado, sobre cuales son las entidades encargadas de prestarle efectivamente el servicio de salud requerido, para la prestación de un servicio no incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, señaló lo siguiente:

“ La Corte Constitucional ha indicado<sup>14</sup> que conforme al artículo 13 de la Constitución Política, se debe imponer a las administradoras del régimen subsidiado, la obligación de informar a los afiliados que solicitan la prestación de un servicio no incluido en el P.O.S. las posibilidades de atención que tienen conforme al artículo 31 del decreto 806 de 1998, en aras de otorgar un tratamiento diferencial positivo, con el fin de preservar principios como el de igualdad sustancial y el tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta.”

Posteriormente esta Corporación mediante la Sentencia T- 1277 de 2001 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, al tratar un caso semejante al planteado en esta oportunidad expresó:

“3.1. Reiteración de jurisprudencia; las A.R.S. tienen un deber de información con y de apoyo a sus afiliados cuando lo ordenado por el médico tratante no está cubierto por el P.O.S.-S

Como se dijo, la Sala Sexta de Revisión de esta Corte resolvió un caso semejante al que ocupa a la Sala Tercera. En efecto, una mujer de 62 años de edad, es decir, también de la

tercera edad, solicitó a la A.R.S. en la que se encontraba afiliada que se le practicara un examen médico. La entidad se negó a hacerlo debido a que no estaba contemplado dentro del P.O.S.S. y la remitió a un Hospital para que se le atendiera con cargo a los recursos del subsidio a la oferta. En aquel caso la Sala decidió tutelar los derechos del accionante, por considerar que si bien era cierto que la A.R.S. no tenía la obligación de prestar el servicio demandado, si tenía la obligación de informar al afiliado acerca de las entidades prestadoras de los servicios de salud requeridos, así como seguirle prestando atención en lo que fuera de su competencia. (negrilla y subrayado adicionados)

Dijo la Sala:

“De esta manera, la A.R.S. COMBARRANQUILLA, conociendo que el servicio médico solicitado por la accionante no se encuentra amparado por el P.O.S.S., debió, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 31 del Decreto 806 de 1998,<sup>15</sup> remitir a la paciente a las entidades prestadoras de salud, ya sea de la red pública o a aquellas privadas que tuvieran contrato con el Estado, en donde, de forma obligatoria debía ser atendida.<sup>16</sup>(..)”

Análisis del caso Concreto:

La Sala considera, que no está en discusión que la Señora Anaya sufre serios quebrantos de salud, los que llevaron a su hospitalización, y que de otra parte, es claro anotar, que requiere de una atención inmediata para tratar las diferentes dolencias que la aquejan, lo que hace necesario la realización de diversos tratamientos y procedimientos, tales como la práctica de exámenes y el suministro de medicamentos, los cuales no están contemplados en el POS-S., artículo 4º del acuerdo 072/97 del C.N.S.S.S.<sup>17</sup>

La A.RS demandada, aduce que no es competente para prestar la asistencia médica solicitada, pero no indicó en forma clara y precisa, al señor Reinel Castro Anaya -como agente oficioso de la Señora Josefa Aura Anaya-, acerca de en quién recae la responsabilidad de prestar la atención requerida por la Sra. Anaya. En efecto no existe en el expediente prueba alguna que demuestre que Activa Salud A.R.S., le hubiera informado directamente al accionante de las alternativas que existen para que el servicio solicitado, excluido del P.O.S.S., sea asumido por otras entidades de salud.

En el presente caso, entonces Activa Salud A.R.S., omitió prestar el apoyo administrativo en

forma adecuada para evitar que los trámites y la situación de vulnerabilidad en la salud de la Sra. Anaya -quien se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado-, lleven a que se postergue indebidamente una atención urgente y necesaria inclusive para su vida.

La obligación de las A.R.S. cuando se abstiene de prestar un servicio por estar excluido del P.O.S.S. es superior y no se limita a la de simplemente manifestar que no es de su responsabilidad prestar el servicio, sobre todo si, como en este caso, se trata de una persona de escasos recursos económicos, de la tercera edad (72 años) y en una situación de debilidad manifiesta.

La guía y el acompañamiento oportuno son definitivos para el éxito de la atención médica de la Paciente.

En este orden de ideas la Sala estima que si bien a la A.R.S demandada, no le corresponde en principio asumir los costos de los exámenes y medicamentos que la Sra. Anaya requiere para atender sus padecimientos, sí era su deber informar adecuada, oportuna y completamente, sobre cuales entidades tienen la obligación de cubrir el tratamiento médico que requiere la paciente.

En consecuencia, se reitera lo decidido por diferentes sentencias de esta Corporación<sup>18</sup> en el sentido de reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado se le niega algún servicio médico por no estar contemplado en el P.O.S.S., la A.R.S. junto con las autoridades administrativas del sector salud, tiene la responsabilidad de informarle claramente al interesado quién le prestará el servicio y acompañar efectivamente al afiliado en el trámite para reclamar la atención solicitada, con el objeto de garantizar que se lleve a cabo de manera oportuna. Además, se señala, que por tratarse de una persona en estado de debilidad manifiesta, tiene derecho a que su situación sea atendida de manera prioritaria.

Por ultimo en relación con la solicitud de reembolso de los gastos de exámenes médicos y medicamentos en que ha incurrido el actor, es claro que no puede accederse a ello, pues como lo ha expresado la Corte en diferentes oportunidades<sup>19</sup>, el actor cuenta para ese evento con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria.

### III. DECISIÓN

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

**RESUELVE:**

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 20 de septiembre por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, en la que se decidió negar la tutela interpuesta, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y a la dignidad de la señora Josefa Aura Anaya.

Segundo.- DECLARAR que la señora Josefa Aura Anaya tiene derecho a que se le preste, a la menor brevedad posible y en forma prioritaria, la asistencia médica requerida para la atención de sus patologías.

Tercero.- ordenar a Activa Salud A.R.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, indique en forma adecuada, oportuna y completa, qué entidades tienen la obligación de cubrir el tratamiento ordenado. Luego, debe prestarle todo el apoyo administrativo efectivo para evitar que los trámites y la situación de vulnerabilidad de la persona afiliada al Régimen Subsidiado, lleven a que se postergue indebidamente un tratamiento que resulta necesario y urgente.

Cuarto.- ORDENAR a la Dirección Departamental de Salud del Cauca para que en el mismo término establecido en el anterior numeral, informe a la señora Josefa Aura Anaya que tiene derecho a ser atendida con prioridad, así como cuáles son las entidades públicas o privadas de la ciudad de Popayan que tienen contrato con el Estado y que estén en capacidad de prestarle la atención médica requerida.

Quinto.- LÍBRESE, por Secretaría, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 43 del expediente.

2 Anexa como material Probatorio:

Copia de la Ordenanza Nro. 008/98

Copia Concepto Ministerio de Salud Nro. 072697 del 27 de Noviembre de 1.998.

Copia Concepto Ministerio de Salud Nro. 103227 del 11 de Octubre de 2.000.

Copia Oficio Nro. 8.668 de 6 de Febrero de 2.001 del Ministerio de Salud.

Copia del Certificado Nro. 08 emitido por la División Administrativa y Financiera de la Dirección Departamental de Salud del Cauca.

3 Ver entre otras, la Sentencia T-1007 de 2001 y T-219 de 2002, M.P.Alvaro Tafur Galvis

4 Sentencia T-207 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

5 En relación con la atención de las enfermedades que ponen en peligro el derecho a la vida en su núcleo esencial se pueden consultar, además, las sentencias SU-111, T-271 y T-666 de 1997, T-236, 238 y 560 de 1998, T-4 y 23 de 2001. Y respecto del derecho fundamental a conservar la vida en condiciones de dignidad, entre otras, se pueden consultar las sentencias SU-256 de 1996, SU-480 de 1997 t- 1227 DE 2000 y T-878 de 2001.

6 Sobre el particular ésta Corporación en Sentencia T-231 de 1999, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, dijo lo siguiente:

7 Ver entre otras las Sentencias T- 978, 1037, T- 1266, T-1237, T-1277, T-1310 de 2001.

8 Ver Sentencia T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

9 El artículo 201 de la Ley 100 de 1993, dispone que en sistema general de salud coexisten dos regímenes el contributivo y el subsidiado, el artículo 29 del Decreto reglamentario 806 de 1998 establece que la población pobre y vulnerable del País será afiliada al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, el artículo 30 de la misma disposición garantiza a los afiliados al régimen subsidiado el alcance progresivo de los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo, y el artículo 31 del decreto en mención prevé que cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera un servicio no incluido en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir sus costos puede acudir a una entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado para demandar la prestación del servicio.

10 Cfr. T-036/95, T-801/98.

11 En la Sentencia T-277 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra se manifestó lo siguiente:

“No basta simplemente señalarle al interesado que no se puede acceder a lo que pide, sino que el servidor público, o la persona de derecho privado encargada de la prestación de un servicio público, en este caso de salud, adquiere la obligación de explicar al ciudadano cuáles son los caminos que conducen a lograr lo que él busca. Cuando se omite tal información, se le vulneran al ciudadano, múltiples derechos fundamentales, no simplemente el de petición, sino, como en la situación objeto de esta tutela, a la vida digna, el acceso a la seguridad social, al trabajo, entre otros .....”

Igualmente, en sentencia T-725 de 1998 se dijo:

“Cuando a la demandante sólo se le citan las normas por las cuales no puede accederse a su pedido, pero no se le indica qué puede hacer, o a dónde acudir y cómo, se está en presencia de la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, y, su relación directa, a la vida, en condiciones dignas. Además, no es el ciudadano el que puede conocer cómo

poner en marcha la consecución de los recursos, que, como se vio en el artículo 20 de la ley 344 de 1996, están previstos para casos como el presente.”

12 El artículo 1° del Acuerdo 72 de 1997, que define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado, incluye como atención básica de primer nivel las acciones de promoción y educación dirigidas al individuo y su familia las que fueron desarrolladas por la Resolución 03997 de 1996.

13 La sentencia SU 819 de 1999 de esta Corporación, se ocupó de este tópico señalando que en el nivel subsidiado en salud, se encuentran afiliadas las personas que no tengan capacidad de pago para cubrir las cotizaciones a su cargo, en especial las que componen la población más pobre y vulnerable del país. Por ello esta Corporación ha entendido por régimen subsidiado “el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad (...) la administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del Subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las E.P.S. que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el P.O.S.13

Así las cosas, según las prescripciones de la ley 100 de 1993, al nivel subsidiado deben ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo. Pertenecen a este régimen entonces, las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas (..) y demás personas sin

capacidad de pago (negrilla adicionada).

14 Sentencia T-752 de 1998, y T-910 de 2000 .

15 El artículo 31 del Decreto 806 de 1998, dice lo siguiente: “Artículo 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. 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”.

Y en la Sentencia T-186 de 2.001 M.P. Jaime Araujo Renteria se dijo:

La Corte Constitucional ha indicado<sup>15</sup> que conforme al artículo 13 de la Constitución Política, se debe imponer a las administradoras del régimen subsidiado, la obligación de informar a los afiliados que solicitan la prestación de un servicio no incluido en el P.O.S. las posibilidades de atención que tienen conforme al artículo 31 del decreto 806 de 1998, en aras de otorgar un tratamiento diferencial positivo, con el fin de preservar principios como el de igualdad sustancial y el tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta.

16 Sentencia T-1227 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 Acuerdo 072/97 C.N.S.S. artículo 4°. “LA COMPLEMENTACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL POSS, A CARGO DE LOS RECURSOS DEL SUBSIDIO DE OFERTA. En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el P.O.S.S., tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicio para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.”.

18 Ver las Sentencias T- 134/02, , T-1277/01, T-1266/01, T-1227/00 y T-277 de 2000.

19 Ver Sentencia T-414 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.