

Sentencia T-300/01

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no estar en conexidad salud con vida/SISBEN-Exclusión del grupo de población más pobre y vulnerable

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-350267

Acción de tutela instaurada por María Eugenia Moreno de Ramírez contra la Secretaría de Salud de Bogotá.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por la señora María Eugenia Moreno de Ramírez contra la Secretaría de Salud de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

La señora María Eugenia Moreno de Ramírez interpone acción de tutela contra la Secretaría

de Salud de Bogotá, por considerar violados sus derechos fundamentales a la vida y de petición, en razón a que la precitada entidad se niega a autorizar la realización de los exámenes ordenados por el médico tratante, por cuanto en el centro donde fue atendida estos no se realizan.

Para fundamentar su solicitud de amparo, expone los siguientes hechos:

1. En el mes de febrero de 2000, el Hospital San Jorge nivel I, la remitió al Hospital El Tunal nivel III, a fin de que la atendiera el médico especialista. Que según valoración del ginecólogo la peticionaria presenta menopausia prematura, por lo que se ordenó la práctica de los exámenes de mamografía y osteodensitometría, debiendo ser practicados en otro centro hospitalario.
2. Visto lo anterior, el hospital debió diligenciar una solicitud de autorización de dichos exámenes dirigida a la Secretaría de Salud de Bogotá, para lograr la remisión a otro centro hospitalario. Sin embargo, dicho trámite nunca se surtió, motivo por el cual la accionante se dirigió personalmente a la Secretaría.
3. Enterado de dicha situación el Subsecretario de Salud de Bogotá, se comprometió con la demandante a hablar directamente con el Gerente del Hospital El Tunal. Sin embargo, dicho funcionario no le dió ninguna respuesta, por lo que le dirigió un oficio el 9 de marzo de 2000, sin haber recibido contestación a la fecha de interposición de la acción de tutela.
4. El 19 de mayo de 2000, el Director de la Oficina de Aseguramiento de la Secretaria de Salud de Bogotá, le entregó a la peticionaria un oficio dirigido al Gerente del Hospital Simón Bolívar, en el que se solicitaba la realización de los exámenes, pero allí le informaron que no los practican en ese centro hospitalario.
5. Nuevamente, el día 29 de mayo de 2000, la señora Moreno de Ramírez presentó un derecho de petición, dirigido al Secretario de Salud, del cual tampoco obtuvo respuesta.
6. Con posterioridad, en el Hospital El Tunal se ordenó la mamografía para que le fuera realizada en el Hospital La Victoria, pero en ese lugar le informaron que no realizaban exámenes para pacientes externos, motivo por el cual, dirigió otro derecho de petición al Secretario de Salud el 9 de junio de 2000, con el fin que se le solucionara la situación.

7. El día 16 de junio de 2000, recibió una llamada de la oficina de Atención al Vinculado, y le formularon algunas preguntas con el fin de lograr la autorización de los exámenes médicos. Sin embargo, posteriormente la oficina de Participación Social le informó que tales exámenes no se podían ordenar.

8. Finalmente, señala que es una persona vinculada al sistema de salud, clasificada en el nivel III, que se encuentra desempleada desde hace 2 años y 5 meses, con dos hijos estudiantes, y que el único ingreso para el sustento necesario es el proporcionado por su cónyuge, quien labora como conductor de taxi, cumpliendo jornadas de medio tiempo, por cuanto se encuentra en delicado estado de salud.

Por su parte, el ente demandado, se dirigió al juez de tutela por oficio de 10 de julio de 2000, en el cual da a conocer que la Secretaría de Salud de Bogotá no es la entidad que conculca el derecho alegado por la accionante, toda vez, que es una dependencia de carácter administrativo del Distrito Capital, a la cual le compete la vigilancia y control de la adecuada prestación de salud, pero que no es un ente prestatario del mismo.

Que a partir de 1999, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital subrogó a la Secretaría de Salud en la obligación de programar y aplicar las encuestas SISBEN. Que la acción impetrada no es procedente por la inexistencia de legitimación en la causa en el sujeto pasivo, toda vez, que según el acuerdo 17 de 1997, los hospitales son establecimientos que prestan servicios de salud en forma directa, y que ya no están por cuenta, ni pertenecen a la Secretaría Distrital de Salud.

Finalmente, advierte que no está llamada a prosperar la acción, por cuanto existe otro mecanismo de defensa, como lo es el contemplado en el artículo 3 del acuerdo 77 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que dispone que cualquier ciudadano puede solicitar que le sea aplicada la encuesta SISBEN en su municipio de residencia.

Manifiesta, que revisado el archivo del centro de documentación, así como los archivos del área de administración de aseguramiento de la Dirección de Aseguramiento, de la Secretaría

Distrital de Salud no se encontró solicitud por parte de la accionante de aplicación de encuesta SISBEN.

Que por tanto, ante la inexistencia de la encuesta que haya sido aplicada al núcleo familiar, conformado entre otros, por la señora María Eugenia Moreno de Ramírez, se concluye que no pertenece al régimen subsidiado y que al ordenar incluirla se estaría en un presunto delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto y, en el de peculado por aplicación oficial diferente.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Correspondió el conocimiento del presente caso a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que en providencia de julio 13 de 2000, denegó la presente acción de tutela por considerar que los exámenes ordenados por el médico tratante sólo son para descartar enfermedades que posiblemente la paciente pueda presentar, pero que como no se ha probado la urgencia de los mismos, se descarta que el derecho a la vida pueda estar comprometido.

Finalmente, señala que respecto del derecho de petición, éste no se vulneró por cuanto la entidad demandada, a través del Jefe del Area de Servicios al Vinculado respondió, solicitando al Hospital Simón Bolívar atender a la peticionaria.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Novena de Revisión, para verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia, consideró necesario obtener algunas pruebas, para lo cual ordenó en auto de 20 de noviembre de 2000 que la señora María Eugenia Moreno de Ramírez informara a la Sala si ya le habían sido practicados los exámenes médicos requeridos, es decir la mamografía y la osteodensitometría.

Igualmente, se ordenó al Secretario de Salud de Bogotá que informara a la Sala de revisión si la señora María Eugenia Moreno de Ramírez ya estaba figurando como afiliada al SISBEN.

El 4 de diciembre de 2000 la accionante informó que no le habían sido realizados los exámenes ordenados por el médico tratante y agregó que a pesar de que ya le aplicaron la encuesta SISBEN en el mes de julio, hasta la fecha no había sido notificada, motivo por el

cual no posee carnet de afiliación.

Por su parte, la Secretaría Distrital de Salud informó que a la señora Moreno de Ramírez y a su núcleo familiar, el día 8 de julio de 2000 se le practicó la encuesta SISBEN, obteniendo 61 puntos, y clasificación en el nivel 4 del SISBEN.

Que este puntaje, según la normatividad vigente no le otorga el derecho a ser beneficiaria del subsidio en salud, por cuanto no se encuentra dentro de la población mas pobre y vulnerable a la que se refiere el artículo 157 literal A, numeral 2 de la Ley 100 de 1993.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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 demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Consideraciones Jurídicas y caso concreto.

Se debe determinar en este caso si los derechos de petición y a la vida de la señora María Eugenia Moreno de Ramírez, quien necesita la práctica de una mamografía y una osteodensitometría, fueron vulnerados, en razón a que la Secretaría Distrital de Salud, no ha autorizado la realización de los citados exámenes, por no encontrarse afiliada al SISBEN.

En cuanto al derecho de petición ya la jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes parámetros¹:

a. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución.

En el caso de autos es claro que a la señora Moreno de Ramírez no se le violó el derecho de petición, por cuanto a folio 39 del expediente aparece el oficio de 19 de mayo de 2000, enviado por la Jefe del Área de Servicios al Vinculado de la Secretaría de Salud de Bogotá, al Gerente del Hospital Simón Bolívar, para que la atendieran.

Más aún, la señora Moreno de Ramírez afirma en su demanda que el día 16 de junio de 2000 la llamaron de la Oficina de Atención al Vinculado, por cuanto seguían con el trámite para conseguir la autorización para que le realizaran los exámenes. Manifiesta también, que posteriormente le informaron por la Oficina de Participación Social que dichos exámenes no se le podían ordenar.

Esto significa, a juicio de esta Sala, que sí se le dió respuesta a las solicitudes que había hecho la demandante a la Secretaría de Salud de Bogotá.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la salud, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que para que adquiera el carácter de derecho fundamental tiene que estar en conexidad con la vida. Se ha señalado lo siguiente²:

“... 3. La cuestión que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira alrededor de los derechos a la seguridad social y a la salud, que aparecen establecidos en la Constitución Política dentro del capítulo dedicado a los de naturaleza social, económica y cultural, cuya implementación requiere, entre otros aspectos, la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales los derechos de contenido social, económico o cultural, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva.

4. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en manifestar que la condición

meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico.³

El derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento se traduce, indefectiblemente, en la vulneración de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.⁴

La Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerar la salud como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos, debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, su protección involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma⁵.

Igualmente por jurisprudencia se han establecido los requisitos para que en casos como el que se estudia se conceda o no la tutela:

1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁶,

1. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

1. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado

a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

1. Finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante .

Con las pruebas que obran en este proceso se tiene lo siguiente:

La señora María Eugenia Moreno de Ramírez fue atendida en el Hospital El Tunal Nivel III, donde le fueron ordenados dos exámenes médicos: una mamografía y una osteodensitometría.

No obstante lo anterior, para la Sala resulta claro que en este caso no se cumplen todas las condiciones que se han mencionado, por cuanto los exámenes requeridos por la demandante encuadran dentro del ámbito meramente prestacional del derecho a la salud, ya que estos no son necesarios para asegurar su derecho a la vida.

Tampoco se cumple la condición relacionada con que la paciente realmente no pueda sufragar el costo, ya que no está probado en este proceso que no pueda asumirlo.

Más aún, en la encuesta SISBEN que le fue realizada fue clasificada en el Nivel Cuatro (4)⁷, el que no le otorga el derecho de ser beneficiaria del subsidio de salud ya que fue excluida del grupo de población mas pobre y vulnerable.

Por lo tanto, no es la tutela en este caso el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por la accionante, pues en la protección del derecho a la salud existe una esfera o ámbito que se vincula con el derecho a la vida⁸ y, por lo tanto, bajo este aspecto, como ya se ha mencionado, es que se le reconoce como un derecho fundamental.

Igualmente, se ha señalado que no es posible constitucionalizar⁹ todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin de buscar su protección a través de la tutela.

No es procedente la concesión de la tutela; por tanto, se confirmará la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo solicitado por la accionante.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de trece (13) de julio de dos mil (2000), proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la tutela interpuesta por la señora María Eugenia Moreno de Ramírez.

SEGUNDO. Líbrense 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 y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencia T-464 de 1992; Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Ver sentencia T-304 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

3 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-108 de 1993, T-207 de 1995 y T-042 de 1996.

4 Ver sentencia T-042 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

5 Entre otras, se pueden ver: T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y, T-576 de 1994.

6 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Ver folios 66 a 68 del expediente.

8 T-409 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

9 Ibídem.