

Sentencia T-463-09

(Bogotá, julio 13)

DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Reglas que se han fijado por la jurisprudencia y deben ser tenidas en cuenta por las diferentes entidades vinculadas al Sistema de Seguridad Social en Salud

El Estado y particulares tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, entre otros, la prestación adecuada de los servicios de salud, mediante el Sistema General de Seguridad Social en Salud que a través del régimen contributivo o subsidiado permite a las personas acceder a la atención específica en salud. Para el caso específico de los accidentes de tránsito y la implicación de estos siniestros en la salud de las personas como lo reitera la sentencia T-683 de 2008, la forma de aseguramiento y la atención médica prevista por el Sistema de Seguridad Social en Salud tiene unas características particulares. El Sistema prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT- para todos los vehículos automotores que circulen en el territorio nacional. La jurisprudencia constitucional en consonancia con las disposiciones legales correspondientes, ha fijado una serie de reglas que deben ser tenidas en cuenta por las diferentes entidades vinculadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, en casos de accidentes de tránsito. En relación con la cobertura y pago del costo de los servicios médicos prestados, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido: (i) la clínica u hospital que prestó los servicios a la persona afectada está facultada para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT los costos de los servicios prestados, hasta por el monto fijado por las disposiciones pertinentes, es decir, 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (ii) si dicho monto resulta insuficiente para garantizar la recuperación del paciente, la entidad médica debe continuar prestando el servicio integral de salud, teniendo en cuenta que puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA - Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito, ECAT -, hasta un máximo equivalente a 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (iii) más allá del monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los

servicios que hagan falta recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada a la que se encuentre afiliada la víctima, al régimen subsidiado de ser el caso, o la Administradora de Riesgos Profesionales en los casos en los que el accidente haya sido calificado como accidente de trabajo. Eventualmente, podrían corresponder también al conductor o propietario del vehículo una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial.

ACCIDENTE DE TRANSITO-Pautas a seguir para prestación de servicios de salud/ACCIDENTE DE TRANSITO-Continuidad del tratamiento médico integral

En relación con el acceso al servicio médico de salud de las víctimas de accidentes de tránsito, la jurisprudencia de la Corte con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales, ha hecho una distinción entre la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud -que corresponde como se ha dicho a los hospitales y clínicas del sector oficial y privado de salud-, por una parte, y la obligación de asumir los costos del respectivo servicio. Siguiendo tal línea, la Corte ha recordado la obligación legal de asistencia de las entidades prestadoras de salud y demás hospitales e instituciones del sistema y ha precisado que “de ninguna manera se puede condicionar el suministro del servicio médico a la resolución previa de conflictos de carácter económico o administrativo, porque al actuar de tal manera, se estaría desconociendo el carácter fundamental de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud del paciente”. Es así que las IPS, EPS y centros de atención médica deben prestar los servicios médicos necesarios a las víctimas de accidentes de tránsito sin romper con la continuidad del mismo. Menos aún cuando de acuerdo al artículo 195 numeral 4 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), tales entidades tienen una acción directa para reclamar, en caso de accidentes de tránsito, los gastos derivados de la atención a las víctimas, por lo que no existe justificación legal que explique la dilatación de la atención médica. En el mismo sentido, tienen ese derecho como beneficiarios para reclamar al Ministerio de la Protección Social tales pagos, de acuerdo a las coberturas otorgadas por las pólizas pertinentes o las establecidas en la ley, conforme al Decreto 3990 de 2007, artículo 3º

DEBER DE INFORMACION DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD

Respecto al deber de información, la jurisprudencia ha establecido que una de las

obligaciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud es la de informar adecuadamente a sus usuarios sobre los requisitos y formalidades que deben cumplir para garantizar la continuidad en la prestación de sus servicios, tal como lo dispone el artículo 185 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, tanto el personal administrativo como el médico y paramédico de los centros asistenciales deben estar prestos a guiar y orientar a los ciudadanos sobre las gestiones que les corresponda adelantar, no sólo ante la entidad hospitalaria sino fuera de ella, a fin de que las personas no permanezcan desinformadas y sin la posibilidad de acceder al tratamiento u obtener la rehabilitación requerida. Las entidades encargadas de prestar la atención médica, deben orientar y coordinar eficazmente su gestión, pues son esas entidades quienes conocen el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud y las que tienen la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio. Por todo lo anterior, ninguna entidad o empresa, sea pública o privada, tiene la potestad de interrumpir a discreción la prestación del servicio de salud a las personas, menos si se está adelantando un tratamiento que no debe suspenderse, cuando de él depende la vida, su calidad, o la integridad física y la dignidad de los seres humanos.

DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO

En los casos de accidentes de tránsito, en cualquiera de los eventos en que ocurra el siniestro, -sea con existencia o no de póliza SOAT-, las víctimas tienen el derecho de recibir una atención médica integral. Las entidades que presten los servicios, en virtud de las pólizas de seguros o con cargo al ECAT, tendrán derecho, mediante acción directa, a recibir el reembolso de los gastos médicos en que hayan incurrido para el efecto, en los montos establecidos por el legislador. Si los gastos desbordan los montos ya establecidos, o la víctima eligió ser atendida con cargo a un plan adicional de salud, la atención de las personas puede corresponder a las EPS, las ARP o de las entidades territoriales en última instancia, cuando se trata de personas vinculadas y no integradas al Sistema de Seguridad Social en Salud, en todo los servicios médicos que se encuentren dentro del POS o POS-S según corresponda; tratándose de servicios médicos no POS o POS-S, se deberá examinar cada caso frente a la subreglas jurisprudenciales, para que se autorice dicho servicio.

TRATAMIENTO MEDICO EXCLUIDO DE LA REGULACION LEGAL Y REGLAMENTARIA

DEL DERECHO A LA SALUD-Requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitarlo mediante tutela

DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Jurisprudencia constitucional establece precisas reglas para determinar la entidad a cargo de la prestación

Para determinar la entidad a cargo de la prestación de este servicio de salud, la jurisprudencia de esta Corte, en consonancia con las disposiciones legales, establece precisas reglas. (i) Son responsables de asegurar la prestación médica que corresponda a las víctimas de accidentes de tránsito dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, los establecimientos hospitalarios o clínicas y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud; el incumplimiento de la obligación de prestar la atención en salud a los accidentados, de conformidad con los numerales 2° y 3° del artículo 195 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) acarrea sanciones para las instituciones y para los funcionarios. (ii) Dichas entidades “están obligadas a prestar la atención médica en forma integral a los accidentados” que fueron allí trasladados de urgencia; ello significa que la institución que haya recibido al paciente, considerando el grado de complejidad de la atención que requiera el accidentado, es responsable de la integridad de la atención médico quirúrgica; por consiguiente, el servicio que se debe brindar al afectado, va desde la atención inicial de urgencias, hasta la rehabilitación final de la persona. (iii) Una institución médica puede remitir al accidentado a otro centro de atención si no cuenta con la capacidad o con los recursos para atender la complejidad del caso; no obstante, en tal caso, su responsabilidad sobre el paciente no termina, sino hasta el momento en que éste ingresa a la entidad receptora y se garantiza su atención.

DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Caso en que el demandante rechazó los servicios prestados y decidió utilizar los de la EPS-S

El accionante debería estar siendo atendido y recibiendo el tratamiento integral descrito del Hospital Universitario del Valle, institución a la que fue remitido por el Hospital Departamental de Cartago. Solo que, en este caso, el accionante rechazó los servicios prestados por las anteriores entidades, y días después decidió utilizar los servicios

médicos necesarios prestados por la entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, Caprecom, para superar sus quebrantos de salud ocasionados por el accidente de tránsito. Así, quien en este momento se encuentra prestando los servicios de salud al peticionario es la EPS-S Caprecom. Una vez determinado que en este caso le corresponde a Caprecom la atención en salud del accionante, la Sala pasará a determinar a quien le corresponde asumir el costo de los gastos generados de la prestación del servicio de salud. Según lo establece el Decreto 3990 de 2007, corresponde al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumir el pago de los costos, hasta los 500 salarios mínimos legales, de los procedimientos médicos que se generaron como consecuencia de un accidente de tránsito. Una vez superado este monto, la Ley estableció que el Fosyga a través de la subcuenta EACT, cubre el costo de los procedimientos por 300 salarios mínimos legales; pero si el paciente requiere de más procedimientos médicos que superen este monto, éstos serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o del régimen subsidiado, en los términos del plan de beneficios al cual está afiliada la persona y si el paciente requiere procedimientos adicionales.

DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Caso en que el SOAT era falso/DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Reglas para el cubrimiento de gastos asistenciales generados por un accidente de tránsito

En el caso concreto se encuentra probado que la moto que manejaba el accionante en el momento en que se accidentó tenía un SOAT falso, lo que puede implicar investigaciones penales y civiles; pero esta omisión no deja desprotegida la atención en salud, como lo ordenan la Constitución y las normas que reglamentan la materia. En efecto, el mismo Decreto 3990 de 2007 estableció que la subcuenta ECAT de Fosyga, en los casos de vehículos no asegurados o no identificados, reconocerán una indemnización máxima de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del accidente; en caso de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación -dentro de esos servicios se encuentran los tratamientos y

procedimientos quirúrgicos-. De igual forma dispone que las cuentas de atención de los servicios médico-quirúrgicos en el caso de los accidentes de tránsito, que excedan el tope adicional de trescientos (300) salarios mínimos diarios vigentes, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o del régimen subsidiado en los términos de su respectivo plan de beneficios a la cual está afiliada la persona. Es así que la EPS-S Caprecom debe hacer el procedimiento quirúrgico y los demás procedimientos ordenados por el médico tratante para la recuperación de la salud del peticionario, pero siendo éste un procedimiento que no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado podrá Caprecom hacer el recobro respectivo a la subcuenta ECAT del Fosyga sólo si no se han agotado los quinientos (500) salarios mínimos que permite la ley, o si no se ha hecho la reclamación adicional correspondiente a los trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes. En el evento que se hayan agotados los montos límites de la subcuenta ECAT del Fosyga, la EPS-S Caprecom deberá de igual forma realizar el procedimiento quirúrgico ordenado y asumir los costos del procedimiento, caso en el que se autorizará que repita contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva, una vez se pruebe que el procedimiento requerido cumple las subreglas jurisprudenciales para la autorización de un medicamento no POS.

DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Autorización de cirugía maxilo-facial por la EPS-S

Es evidente que, en el presente caso, se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida y a la salud del señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo y, en particular, para disponer dicha protección a cargo de Caprecom EPS-S. En consecuencia, y dado el carácter urgente de la situación en la que se encuentra el paciente, se procederá a conceder el amparo tutelar solicitado y se ordenará a la EPS-S Caprecom que practique directamente la cirugía máxilofacial, prescrita por el médico tratante, que requiere el demandante.

Referencia: Expediente T-2.185.466

Accionante: Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo.

Accionados: Caprecom E.P.S. y Hospital Departamental de Cartago E.S.E.

Fallo de tutela objeto revisión: sentencia del Juzgado Laboral del Circuito de Cartago del 19 de enero de 2009 (no impugnada).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo presentó demanda de tutela contra Caprecom EPS-S y el Hospital Departamental de Cartago¹.

1.1. Derecho fundamental invocado: considera vulnerado su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna.

1.2. Hecho vulnerante: la no autorización de la cirugía maxilofacial que le fue ordenada en virtud del trauma que tiene en su cara, como consecuencia del accidente de tránsito que sufrió el 10 de agosto de 2008.

1.3. Pretensión: se ordene a las entidades accionadas realizar la cirugía máxilofacial prescrita por su médico tratante.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Hospital Departamental de Cartago.

El representante legal manifestó que, en efecto, el accionante ingresó al hospital el día 10 de agosto de 2008, con politraumatismo y trauma craneoencefálico por accidentes de tránsito. Una vez verificada la documentación, se encontró que el SOAT presentado por el actor era falso, por lo que al accionante se le prestaron los servicios médicos a cargo del FOSYGA. El actor fue evaluado por ortopedia, maxilofacial y remitido a nivel III de atención por la especialidad de neurología. En virtud de lo anterior, el paciente fue enviado al Hospital Universitario del Valle, allí se le practicó TAC facial, TAC cerebral e iniciaron manejo, atención que fue rechazada por el accionante quien firmó acta voluntaria de

salida.

Por último, señaló que en la historia clínica que posee el hospital, no se evidencia que se haya expedido orden de cirugía maxilofacial por lo que solicitó que se desvinculara el hospital de la presente acción de tutela.

2.2. Caprecom E.P.S.

La directora regional, en encargo, señaló que en la actualidad esta entidad sólo opera como Empresa Promotora de Servicios de Salud del Régimen Subsidiado, garantizando los servicios del Plan Obligatorio de Salud POS subsidiario, toda vez que la Superintendencia Nacional de Salud revocó la autorización de funcionamiento al régimen contributivo.

Respecto al caso del actor, sostiene que la institución ha realizado los servicios requeridos por el actor, siempre que los mismos se encontrasen en el POS, pero como la cirugía maxilofacial que requiere el accionante no se encuentran dentro del POS, a quien le corresponde cubrir dicho procedimiento es a la Secretaria de Salud Departamental del Valle. Con fundamento en lo anterior, solicitó la desvinculación de Caprecom de la presente acción de tutela.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

El señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo tuvo un accidente de tránsito el día 10 de agosto de 2008 que le ocasionó traumatismos en su cara, entre ellos fractura de maxilar, lo cual le impide comer y hablar por el dolor que genera dicho traumatismo².

El accionante ingresó al Hospital Departamental de Cartago el día 10 de agosto de 2008, remitido por el Hospital San José de Palmar, con politraumatismo y trauma craneoencefálico por accidente de tránsito³.

Al ingresar al Hospital de Cartago el accionante presentó el SOAT, el cual resultó falso por lo que los servicios médicos prestados se recobraron al FOSYGA⁴.

En el Hospital de Cartago el actor fue evaluado por ortopedia, máxilofacial y remitido al Hospital Universitario del Valle; allí se le practicó TAC facial, TAC cerebral e iniciaron manejo, atención que fue rechazada por el accionante quien firmó el “acta

voluntaria”5.

El día 2º de septiembre de 2008, el accionante vuelve al Hospital Departamental de Cartago por pérdida de visión de ojo izquierdo y disminución de movilidad en el miembro superior izquierdo. El señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo fue valorado por ortopedia, le diagnosticaron fractura de clavícula y le ordenaron osteosíntesis ambulatoria. Este mismo día, el paciente también fue valorado por medicina interna, le ordenaron TAC y remisión al Nivel II, nuevamente para valoración por Neurocirugía, y le autorizaron la remisión. Sin embargo, en la historia clínica del hospital de Cartago no se evidencia que al accionante le hubieran expedido orden alguna para cirugía máxilofacial, así como tampoco aparece en la unidad de radiología del mismo hospital, orden de cirugía a nombre del accionante6.

El accionante fue atendido a través de la EPS-S Caprecom el 24 de octubre de 2008, como consecuencia del dictamen médico le ordenaron la cirugía máxilofacial que requiere para tratar el trauma que sufrió en su cara como resultado del accidente de tránsito7.

4. Decisiones judiciales de tutela objeto de revisión: Juzgado Laboral del Circuito de Cartago Valle.

Mediante sentencia del diecinueve (19) de enero de dos mil nueve (2009), el juzgado negó el amparo. Consideró que dentro de las pruebas aportadas estaba claro que el accionante se encontraba afiliado al Caprecom, EPS del Régimen Subsidiado, y fue a través de esa entidad que se expidió la orden de la cirugía máxilofacial que reclama el actor. Sin embargo, señaló que Caprecom no tiene la obligación legal de practicar dicha cirugía en tanto que ésta no se encuentra dentro del POS. Advirtió que los directamente obligados a resolver la situación de salud del señor Ballesteros Restrepo son los entes territoriales de conformidad con su nivel de complejidad, pero como la presente acción no fue dirigida en contra del Municipio de Cartago o del Departamento del Valle del Cauca, mal haría el fallador en condenar e impartir una orden en contra de los anteriores, cuando los mismos no tuvieron la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política - desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 -, de conformidad con el reparto dispuesto por la Sala de Selección de Tutela Número Tres de la Corte Constitucional en Auto de 10 de marzo de 2009.

2. La cuestión de constitucionalidad.

Esta Corporación deberá determinar si Caprecom EPS-S y el Hospital Departamental de Cartago-Valle han vulnerado o no los derechos fundamentales a la salud en conexidad con vida y a la integridad física del señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo, - víctima de un accidente de tránsito -, al negársele la cirugía maxilofacial, por ser ésta un procedimiento que no se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POSS-.

La Sala revisará los alcances jurisprudenciales y normativos del derecho a la salud y la protección otorgada por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las víctimas de accidentes de tránsito. Una vez revisados estos elementos preliminares de juicio, la Sala decidirá el caso.

3. Consideraciones generales.

3.1. El derecho a la salud y la protección otorgada por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las víctimas de accidentes de tránsito. Reiteración de Jurisprudencia.

En virtud de lo anterior, Estado y particulares tienen la obligación de proteger los derechos de las personas mediante la materialización de los mandatos constitucionales, entre otros, la prestación adecuada de los servicios de salud, mediante el Sistema General de Seguridad Social en Salud que a través del régimen contributivo o subsidiado permite a las personas acceder a la atención específica en salud¹¹.

3.1.2. Para el caso específico de los accidentes de tránsito y la implicación de estos siniestros en la salud de las personas, como lo reitera la sentencia T-683 de 2008¹², la forma de aseguramiento y la atención médica prevista por el Sistema de Seguridad Social en Salud tiene unas características particulares. El Sistema prevé la existencia de un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT- para todos los vehículos

automotores que circulen en el territorio nacional¹³ “cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados. Dicho amparo comprende los gastos de atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente, gastos funerarios y los de transporte de las víctimas a las entidades prestadoras de servicios de salud¹⁴, es decir, una atención médica integral”¹⁵. Así, el Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito (SOAT), como instrumento de garantía del derecho a la salud de personas lesionadas en accidentes de tránsito, cumple una función social y contribuye claramente al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del Sistema Nacional de Salud.

3.1.3. La jurisprudencia constitucional en consonancia con las disposiciones legales correspondientes, ha fijado una serie de reglas¹⁶ que deben ser tenidas en cuenta por las diferentes entidades vinculadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, en casos de accidentes de tránsito. En relación con la cobertura y pago del costo de los servicios médicos prestados, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido: (i) la clínica u hospital que prestó los servicios a la persona afectada está facultada para cobrar directamente a la empresa aseguradora que expidió el SOAT los costos de los servicios prestados, hasta por el monto fijado por las disposiciones pertinentes, es decir, 500 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente¹⁷; (ii) si dicho monto resulta insuficiente para garantizar la recuperación del paciente, la entidad médica debe continuar prestando el servicio integral de salud, teniendo en cuenta que puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA - Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito, ECAT¹⁸ -, hasta un máximo equivalente a 300 salarios mínimos diarios legales vigentes al momento del accidente; (iii) más allá del monto de 800 salarios mínimos diarios legales vigentes indicados, la responsabilidad del pago de los servicios que hagan falta recae sobre la Empresa Promotora de Salud, la empresa de medicina prepagada a la que se encuentre afiliada la víctima, al régimen subsidiado de ser el caso¹⁹, o la Administradora de Riesgos Profesionales en los casos en los que el accidente haya sido calificado como accidente de trabajo. Eventualmente, podrían corresponder también al conductor o propietario del vehículo²⁰ una vez haya sido declarada su responsabilidad por vía judicial²¹.

3.1.4. Los accidentes de tránsito que involucran ‘vehículos automotores no asegurados o no identificados’²², que hacen difícil o imposible hacer uso del SOAT, también están cubiertos por el Sistema²³. La legislación interna ha regulado el tema en los artículos 193 numeral 5 (modificado por la Ley 795 de 2003, artículo 44)²⁴ y 197 numeral 5 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)²⁵ y con el Decreto 3990 de 2007²⁶. Este último decreto, estableció nuevas precisiones para el amparo de quienes fueron víctimas de automotores no asegurados o no identificados, como siguen:

Artículo 2°. Beneficios. Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos, así:

1.- Servicios médico-quirúrgicos. En el caso de accidentes de tránsito la compañía de seguros y la subcuenta ECAT de Fosyga, en los casos de vehículos no asegurados o no identificados, reconocerán una indemnización máxima de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del accidente. En caso de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación.

Tratándose de víctimas de eventos terroristas o catástrofes naturales, el valor de la indemnización será hasta por ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del evento. Sin embargo, la entidad administradora del Fosyga está en la obligación de contratar un seguro para garantizar una cobertura

superior a la anotada en el inciso anterior a las víctimas que requieran asistencia por encima de dicho tope, o constituir una reserva especial para cubrir estas eventualidades.

Tales servicios comprenden:

- a) Atención inicial de urgencias y atención de urgencias;
- b) Hospitalización;
- c) Suministro de material médico-quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis;
- d) Suministro de medicamentos;
- e) Tratamientos y procedimientos quirúrgicos;
- f) Servicios de diagnóstico;
- g) Rehabilitación, por una duración máxima de seis (6) meses, salvo lo previsto en el presente decreto respecto del suministro de prótesis.

Las cuentas de atención de los servicios médico-quirúrgicos en el caso de los accidentes de tránsito, que excedan el tope adicional de trescientos (300) salarios mínimos diarios vigentes, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o del régimen subsidiado en los términos de su respectivo plan de beneficios a la cual está afiliada la persona o por las Administradoras de Riesgos Profesionales cuando se trate de accidentes de tránsito, calificados como accidentes de trabajo.

Cuando se trate de la población pobre, no cubierta con subsidios a la demanda, una vez superados los topes, tendrá derecho a la atención en salud en instituciones prestadoras de servicios públicas o privadas que tengan contrato con la entidad territorial para la prestación de los servicios de salud para esta población. En este caso, el usuario deberá cancelar la cuota de recuperación de conformidad con las normas vigentes.

Si la víctima cuenta con un Plan Adicional de Salud, podrá elegir libremente ser atendido con cargo a dicho plan o a la póliza SOAT o a la Subcuenta ECAT del Fosyga, según corresponda. En caso de que escoja el pago con cargo al contrato de medicina prepagada,

al contrato de seguro de salud o al plan complementario de salud, ni la víctima, ni la entidad que hubiere prestado los servicios u otorgado la cobertura podrá repetir contra la Subcuenta ECAT por el monto de los servicios prestados, salvo en aquellos servicios que se requieran y que no cubran los planes voluntarios. (...)27. (Subrayas fuera del original).

3.1.5. En relación con el acceso al servicio médico de salud de las víctimas de accidentes de tránsito, la jurisprudencia de la Corte con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales, ha hecho una distinción entre la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud -que corresponde como se ha dicho a los hospitales y clínicas del sector oficial y privado de salud-, por una parte, y la obligación de asumir los costos del respectivo servicio28. Siguiendo tal línea, la Corte ha recordado la obligación legal de asistencia de las entidades prestadoras de salud y demás hospitales e instituciones del sistema y ha precisado que “de ninguna manera se puede condicionar el suministro del servicio médico a la resolución previa de conflictos de carácter económico o administrativo, porque al actuar de tal manera, se estaría desconociendo el carácter fundamental de los derechos a la vida, a la integridad y a la salud del paciente”29. Es así que las IPS, EPS y centros de atención médica deben prestar los servicios médicos necesarios a las víctimas de accidentes de tránsito sin romper con la continuidad del mismo30. Menos aún cuando de acuerdo al artículo 195 numeral 4 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), tales entidades tienen una acción directa para reclamar, en caso de accidentes de tránsito, los gastos derivados de la atención a las víctimas, por lo que no existe justificación legal que explique la dilatación de la atención médica. En el mismo sentido, tienen ese derecho como beneficiarios para reclamar al Ministerio de la Protección Social tales pagos, de acuerdo a las coberturas otorgadas por las póliza pertinentes o las establecidas en la ley, conforme al Decreto 3990 de 2007, artículo 3º31.

3.1.6. Respecto al deber de información, la jurisprudencia ha establecido que una de las obligaciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud es la de informar adecuadamente a sus usuarios sobre los requisitos y formalidades que deben cumplir para garantizar la continuidad en la prestación de sus servicios32, tal como lo dispone el artículo 185 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, tanto el personal administrativo como el médico y paramédico de los centros asistenciales deben estar prestos a guiar y orientar a los ciudadanos sobre las gestiones que les corresponda adelantar, no sólo ante

la entidad hospitalaria sino fuera de ella, a fin de que las personas no permanezcan desinformadas y sin la posibilidad de acceder al tratamiento u obtener la rehabilitación requerida³³. Las entidades encargadas de prestar la atención médica, deben orientar y coordinar eficazmente su gestión, pues son esas entidades quienes conocen el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud y las que tienen la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

3.1.7. Por todo lo anterior, ninguna entidad o empresa, sea pública o privada, tiene la potestad de interrumpir a discreción la prestación del servicio de salud a las personas³⁴, menos si se está adelantando un tratamiento que no debe suspenderse, cuando de él depende la vida, su calidad, o la integridad física y la dignidad de los seres humanos³⁵.

3.1.8. En los casos de accidentes de tránsito, en cualquiera de los eventos en que ocurra el siniestro, -sea con existencia o no de póliza SOAT-, las víctimas tienen el derecho de recibir una atención médica integral. Las entidades que presten los servicios, en virtud de las pólizas de seguros o con cargo al ECAT, tendrán derecho, mediante acción directa, a recibir el reembolso de los gastos médicos en que hayan incurrido para el efecto, en los montos establecidos por el legislador. Si los gastos desbordan los montos ya establecidos, o la víctima eligió ser atendida con cargo a un plan adicional de salud³⁶, la atención de las personas puede corresponder a las EPS, las ARP o de las entidades territoriales en última instancia, cuando se trata de personas vinculadas y no integradas al Sistema de Seguridad Social en Salud, en todo los servicios médicos que se encuentren dentro del POS o POS-S según corresponda; tratándose de servicios médicos no POS o POS-S, se deberá examinar cada caso frente a la subreglas jurisprudenciales, para que se autorice dicho servicio.

3.2 Los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para solicitar mediante tutela un tratamiento médico excluido de la regulación legal y reglamentaria del derecho a la salud.

3.2.1. Para determinar las situaciones en que es procedente otorgar el amparo constitucional a la salud tratándose de tratamiento médico excluido, la Corte ha

establecido lo siguiente³⁷: (i) 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 interesado³⁸; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud 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; (iii) 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.); (iv) 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.

3.2.2. Para la protección efectiva de los derechos fundamentales de aquel que solicita el amparo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela tiene dos alternativas: (i) Por un lado, el juez puede ordenar a la administradora del régimen subsidiado correspondiente que gestione la prestación del tratamiento, la práctica del procedimiento o el suministro de los medicamentos requeridos por el paciente, siempre y cuando se encuentre en la capacidad de realizarlo, caso en el cual se le autoriza para que repita o bien contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud -FOSYGA- o contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva; esta última posibilidad encuentra fundamento en lo establecido en los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001, los cuales se refieren a las competencias de los departamentos y distritos en materia de salud³⁹. (ii) Por otra parte, el juez puede ordenar a la administradora del régimen subsidiado que coordine con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario, en vez de ordenar la gestión directa por parte de la EPS-S. Esta dualidad, según lo ha establecido la Corte Constitucional, obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud, ya que éste se financia, por un lado, de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y, por el otro, con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. El punto común de estas dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental -generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales

a la vida o a la integridad de la persona- lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela⁴⁰.

4. Decisión del caso concreto.

4.1. La Sala encuentra probado que el accionante sufrió un accidente de tránsito el 10 de agosto de 2008; fue llevado por su hijo al Centro de Salud de San José del Palmar y, desde allí, remitido al Hospital Departamental de Cartago-Valle. En esta institución se examinó la documentación presentada por el accionante al momento de ingresar, entre ellos el SOAT de la moto que manejaba al momento del accidente, y se pudo constatar que éste era falso, por lo que la atención médica se realizó con cargo al FOSYGA, así como lo ordena el Decreto 3990 de 2007. En este Hospital el actor fue evaluado por ortopedia, máxilofacial y remitido al Hospital Universitario del Valle, entidad de nivel III de atención, por la especialidad de neurología, donde se le practicó TAC facial, TAC cerebral e iniciaron manejo, atención que fue rechazada por el mismo actor al firmar “acta voluntaria” de salida. Posteriormente, el señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo hizo uso del servicio de salud del sistema de seguridad del régimen subsidiado, del cual es beneficiario, para solucionar los quebrantos de salud que ha tenido como consecuencia del accidente de tránsito. Es así que el 24 de octubre de 2008, el accionante solicita a la EPS-S a la que se encuentra afiliado - Caprecom -, la autorización de la cirugía máxilofacial que fue ordenada por su médico tratante. Sin embargo, la EPS-S Caprecom, al contestar la acción de tutela, sostiene que no es posible autorizar el procedimiento quirúrgico solicitado por encontrarse por fuera del POSS.

4.2. Una vez probado lo anterior, la Sala debe determinar, en el caso bajo estudio, cuál es la entidad que está a cargo de la prestación del servicio de salud del accionante y quién debe asumir el pago de los procedimientos médicos prescritos de acuerdo con lo establecido en las leyes y en la jurisprudencia.

4.2.1. Para determinar la entidad a cargo de la prestación de este servicio de salud, la jurisprudencia de esta Corte⁴¹, en consonancia con las disposiciones legales, establece precisas reglas. (i) Son responsables de asegurar la prestación médica que corresponda a las víctimas de accidentes de tránsito dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, los establecimientos hospitalarios o clínicas y las entidades de

seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud 42; el incumplimiento de la obligación de prestar la atención en salud a los accidentados, de conformidad con los numerales 2° y 3° del artículo 195 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) acarrea sanciones para las instituciones y para los funcionarios. (ii) Dichas entidades “están obligadas a prestar la atención médica en forma integral a los accidentados”⁴³ que fueron allí trasladados de urgencia⁴⁴; ello significa que la institución que haya recibido al paciente, considerando el grado de complejidad de la atención que requiera el accidentado, es responsable de la integridad de la atención médico quirúrgica⁴⁵; por consiguiente, el servicio que se debe brindar al afectado, va desde la atención inicial de urgencias, hasta la rehabilitación final de la persona⁴⁶⁻⁴⁷. (iii) Una institución médica puede remitir al accidentado a otro centro de atención si no cuenta con la capacidad o con los recursos para atender la complejidad del caso; no obstante, en tal caso, su responsabilidad sobre el paciente no termina, sino hasta el momento en que éste ingresa a la entidad receptora y se garantiza su atención⁴⁸.

De acuerdo con lo anterior, el accionante debería estar siendo atendido y recibiendo el tratamiento integral descrito del Hospital Universitario del Valle, institución a la que fue remitido por el Hospital Departamental de Cartago. Solo que, en este caso, el accionante rechazó los servicios prestados por las anteriores entidades⁴⁹, y días después decidió utilizar los servicios médicos necesarios prestados por la entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, Caprecom, para superar sus quebrantos de salud ocasionados por el accidente de tránsito⁵⁰. Así, quien en este momento se encuentra prestando los servicios de salud al señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo es la EPS-S Caprecom.

4.2.2. Una vez determinado que en este caso le corresponde a Caprecom la atención en salud del accionante, la Sala pasará a determinar a quien le corresponde asumir el costo de los gastos generados de la prestación del servicio de salud. Según lo establece el Decreto 3990 de 2007, corresponde al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumir el pago de los costos, hasta los 500 salarios mínimos legales, de los procedimientos médicos que se generaron como consecuencia de un accidente de tránsito. Una vez superado este monto, la Ley estableció que el Fosyga a través de la subcuenta EACT, cubre el costo de los procedimientos por 300 salarios mínimos legales; pero si el paciente requiere de

más procedimientos médicos que superen este monto, éstos serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o del régimen subsidiado, en los términos del plan de beneficios al cual está afiliada la persona y si el paciente requiere procedimientos adicionales.

En el caso concreto se encuentra probado que la moto que manejaba el accionante en el momento en que se accidentó tenía un SOAT falso, lo que puede implicar investigaciones penales y civiles; pero esta omisión no deja desprotegida la atención en salud, como lo ordenan la Constitución y las normas que reglamentan la materia. En efecto, el mismo Decreto 3990 de 2007 estableció que la subcuenta ECAT de Fosyga, en los casos de vehículos no asegurados o no identificados, reconocerán una indemnización máxima de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del accidente; en caso de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación -dentro de esos servicios se encuentran los tratamientos y procedimientos quirúrgicos-. De igual forma dispone que las cuentas de atención de los servicios médico-quirúrgicos en el caso de los accidentes de tránsito, que excedan el tope adicional de trescientos (300) salarios mínimos diarios vigentes, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o del régimen subsidiado en los términos de su respectivo plan de beneficios a la cual está afiliada la persona.

4.3. En el caso objeto de análisis, como se señaló, el accionante rechazó que el Hospital Universitario del Valle continuara su atención, situación que autoriza las normas vigentes, así: “la víctima de un accidente de tránsito que cuente con un plan adicional de Salud, podrá elegir libremente ser atendido con cargo a dicho plan o a la póliza SOAT o a la Subcuenta ECAT del Fosyga, según corresponda”. Pero así mismo dispuso que en caso de que escoja el pago con cargo al contrato de medicina prepagada, al contrato de seguro de salud o al plan complementario de salud, ni la víctima, ni la entidad que hubiere prestado los servicios u otorgado la cobertura podrá repetir contra la Subcuenta ECAT

por el monto de los servicios prestados, excepto en aquellos servicios que se requieran y que no cubran los planes voluntarios”⁵¹. Entre tanto, la excepción prevista en la Ley es aplicable al caso concreto: si bien es cierto que el accionante decidió que los servicios de salud fueran prestados por la EPS-S a la que está afiliado, también es cierto que la cirugía máxilofacial no está contenida en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. Sin embargo, está claro, como lo manifestó el Hospital Departamental de Cartago, que este hospital como el Hospital Universitario del Valle hicieron el recobro respectivo al Fosyga, una vez se comprobó que el SOAT era falso, por lo que ya existió reclamación por los servicios prestados a la subcuenta ECAT, pero no es posible determinar su monto.

4.4. Es así que la EPS-S Caprecom debe hacer el procedimiento quirúrgico y los demás procedimientos ordenados por el médico tratante para la recuperación de la salud del señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo, pero siendo éste un procedimiento que no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado podrá Caprecom hacer el recobro respectivo a la subcuenta ECAT del Fosyga sólo si no se han agotado los quinientos (500) salarios mínimos que permite la ley, o si no se ha hecho la reclamación adicional correspondiente a los trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes.

4.5. En el evento que se hayan agotados los montos límites de la subcuenta ECAT del Fosyga, la EPS-S Caprecom deberá de igual forma realizar el procedimiento quirúrgico ordenado y asumir los costos del procedimiento, caso en el que se autorizará que repita contra la Secretaría de Salud Departamental o Distrital respectiva, una vez se pruebe que el procedimiento requerido cumple las subreglas jurisprudenciales para la autorización de un medicamento no POS.

(i) La Sala de Revisión, acogiendo la doctrina de esta Corte⁵², considera que la fractura en la mandíbula que padece el accionante afecta seriamente su salud, su integridad personal y calidad de vida por la dificultad que padece para la masticación, la ingestión de alimentos y el dolor que le produce dicha afección⁵³. La Sala considera, entonces, que se encuentra verificada la primera subregla en tanto que los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal del accionante se encuentran vulnerados al no practicársele la cirugía máxilofacial que requiere.

(ii) Respecto del requisito de la incapacidad económica, la jurisprudencia constitucional ha establecido una presunción en el sentido de que, en aquellos eventos en que el afectado es una persona que se encuentra inscrita en el régimen subsidiado de salud y que ha sido clasificada por la encuesta SISBEN, en los niveles I y II, se infiere que ella carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le hayan sido prescritos por el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentre afiliado⁵⁴. En el expediente se encuentra probado que el señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo se encuentra inscrito en el Régimen Subsidiado, clasificada en el nivel I de pobreza del SISBEN y afiliado a la EPS-S Caprecom.⁵⁵ En consecuencia, la Sala encuentra que también se ha verificado este requisito.

(iii) En cuanto a la exigencia de que el diagnóstico haya sido dado por un médico adscrito, encuentra la Sala que las entidades demandadas no adujeron nada respecto de esta situación en la contestación de la demanda, por lo que no podría entonces exigírsele al accionante que demostrara la calidad del médico especialista cuando se trata de un asunto que no fue discutido por éstas, ni alegado como razón para negar cirugía máxilofacial.

(iv) Respecto de que el tratamiento pueda ser sustituido por otro incluido en el POS o que pudiendo serlo no se obtenga con el sustituto el mismo nivel de efectividad que con el excluido del plan y ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente, esta Sala tiene en cuenta que la EPS-S Caprecom no hizo ninguna referencia al respecto en la contestación de esta demanda de tutela, por lo que se entiende que no hay ningún procedimiento quirúrgico o tratamiento que pueda sustituir el que fue ordenado al accionante.

En suma es evidente que, en el presente caso, se encuentra debidamente acreditado el cumplimiento de las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida y a la salud del señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo y, en particular, para disponer dicha protección a cargo de Caprecom EPS-S.

4.6. En consecuencia, y dado el carácter urgente de la situación en la que se encuentra el paciente, se procederá a conceder el amparo tutelar solicitado y se ordenará a la EPS-S

Caprecom que practique directamente la cirugía máxilofacial, prescrita por el médico tratante, que requiere el señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle del Cauca del día diecinueve (19) de enero de dos mil nueve (2009), dentro del proceso de acción de tutela de la referencia.

Segundo.- Tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida del señor Joaquín Emilio Ballesteros Restrepo, y en consecuencia, ordenar a Caprecom EPS-S, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice la cirugía máxilofacial ordenada por el médico tratante, la cual se deberá realizar a la menor brevedad, según las indicaciones médicas.

Tercero. Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Secretaria General

1 La acción de tutela fue interpuesta el 12 de diciembre de 2008. Ver folio 21 del cuaderno de pruebas número 1.

2 Manifestación que hace el accionante en la demanda de acción de tutela. Folio 1 del cuaderno de pruebas #1.

3 Ver folio 31 del cuaderno #1 del expediente.

4 Ibídem.

5 Ibídem.

6 Ibídem.

7 Ver folios 13, 37 al 40 del cuaderno #1 del expediente.

8 Ver entre otras las sentencias T- 401 de 1994, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T- 494 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa

9 Ibídem.

10 Ver sentencia T-1302 de 2002, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Ver sentencia T-683 de 2008

12 Ibídem.

13 En la Ley 769 de 2002 “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, modificada por las Leyes 903 de 2004 y 1005 de 2006, el artículo 42 dispone: “SEGUROS Y RESPONSABILIDAD. Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se registrará por las normas actualmente vigentes o aquellas que la (sic) modifiquen o sustituyan”. En el mismo sentido se puede consultar el Decreto 663 de 1993, que actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 192 inciso 1º.

14 Ver al respecto el numeral 1º del artículo 32 del Decreto 1283 de 1996 “Por el cual se

reglamenta el funcionamiento del fondo de solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud”. Ahora es el Decreto 3990 de 2007.

15 Sentencia T-959 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 Sobre el particular pueden analizarse entre otras las siguientes Sentencias: T-959 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-683 de 2008.

17 Estatuto del Sistema Financiero Artículo 193. “ASPECTOS ESPECIFICOS RELATIVOS A LA POLIZA. 1. Coberturas y cuantías. La póliza incluirá las siguientes coberturas: a) Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones con una indemnización máxima de quinientas (500) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente.”En el caso de las víctimas de accidentes de tránsito que involucren vehículos no identificados o no asegurados, la cobertura completa está a cargo de la subcuenta Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del FOSYGA. Ver igualmente el Decreto 3990 de 2007.

18 La subcuenta de Enfermedades Catastróficas y Accidentes de Tránsito ECAT del FOSYGA es financiada, entre otros aportes, con una contribución equivalente al 50% del valor de la prima anual establecida para el seguro obligatorio de accidente de tránsito, que se cobra en adición a ella, y, por otra, según el numeral 5° del artículo 192 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - adicionado por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 -, las compañías aseguradoras que operen el SOAT deben destinar el 3% de las primas que recauden anualmente por este concepto a la constitución de un fondo para la realización de campañas de prevención vial.

19 Ver Decreto 3990 de 2007, artículo 2º.

20 Ver al respecto la sentencia T-111 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

21 Ver sentencias T-959 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1223 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-974 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

22 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), artículo 192.- Aspectos Generales. [...] 2. Función social del seguro. El seguro obligatorio de daños

corporales que se causen en accidentes de tránsito tiene los siguientes objetivos: (a). Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud; (b) La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las de causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo; (c) Contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema nacional de salud, y (d) La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones. [...]. (Acento fuera del texto original).

23 El Artículo 198 del Decreto 663 de 1993 hablaba de la creación y reglas de funcionamiento del Fondo del Seguro obligatorio de accidentes de tránsito "FONSAT", como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística, con fines de interés público, para el pago de siniestros ocasionados por vehículos no identificados o no asegurados y como instrumento de apoyo para la Red de Atención de Urgencias del Sistema Nacional de Salud. En efecto, el Seguro Obligatorio de Daños Corporales en Accidentes de Tránsito fue creado por el Decreto Ley 1032 de 1991, el cual además creó el FONSAT. No obstante, ese decreto fue sustituido e incorporado al Decreto 0663 de 1993, Estatuto Financiero. Luego, la Ley 100 de 1993, creó el Fondo de Solidaridad y Garantía. El Artículo 219 de la citada ley definió la Estructura del Fosyga en subcuentas independientes, una de las cuales era del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito. Por su parte el artículo 167 de la ley 100, definió el concepto de "Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito" y estableció que en los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los afiliados al sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los médico - quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. Finalmente la misma Ley 100 de 1993 en el artículo 223 incorporó a la Subcuenta ECAT los recursos del FONSAT. Por lo que ahora se habla del

ECAT y no del Fonsat en estos casos.

24 Art. 193 numeral 5 reza lo siguiente: “Modificado por la Ley 795 de 2003, artículo 44. Facultades del Gobierno Nacional en relación con los términos de la póliza. Por tratarse de un seguro obligatorio de forzosa contratación, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señalará con carácter uniforme las condiciones generales de las pólizas, (Nota: varias expresiones de este inciso fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-312 de 2004.)”.

26 El Decreto 3990 de 2007 derogó el artículo 34 del Decreto 1283 de 1996, citado en la sentencia T-803 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, del 28 de septiembre de 2007.

27 Decreto 3990 de 2007, “Por el cual se reglamenta la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, se establecen las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, Soat, y se dictan otras disposiciones”. De Octubre 17 de 2007.

28 Sentencia T-641 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia se afirma que esa línea es resultado de las eventuales discrepancias que surgieron en casos de acceso a los servicios de salud (que involucran EPS, ARS, IPS), por afecciones a causa de accidentes laborales (que involucran ARP) y accidentes de tránsito (que involucran SOAT). Ver por ejemplo las sentencias T-1557 de 2000 (MP Fabio Morón Díaz); T-993 de 2002 .M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-515 de 2003.M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Esta sentencia es reiterada también en la sentencia T-185 de 2006.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se estudió un caso de acceso a servicios de salud con ocasión de un accidente respecto del cual no se sabía si debía ser clasificado ‘de tránsito’ o ‘de trabajo’.

29 Ver sentencia T-185 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 Sentencia T-1223 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

31 Artículo 3º. “Derecho para Reclamar. Tendrán acción para reclamar las indemnizaciones por las coberturas otorgadas, a la entidad aseguradora o a la Subcuenta ECAT del Fosyga, según corresponda, las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas habilitadas para brindar los servicios específicos de que se trate de conformidad con lo previsto en los artículos anteriores, que hubieren prestado dichos servicios o quienes hubieren cancelado su valor; la víctima que sea declarada incapacitada permanentemente; los beneficiarios en caso de muerte; quienes hubieren realizado el transporte al centro asistencial y quienes hubieren sufragado los gastos funerarios. Para efectos de esta última condición, por tratarse de beneficios meramente indemnizatorios no pueden ser fuente de enriquecimiento. Quienes cuenten con acción para reclamar deberán presentar la reclamación en los formularios establecidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social, acompañados, según sea el amparo afectado, de los anexos señalados más adelante. //Parágrafo. Las instituciones prestadoras de servicios de salud, IPS, públicas o privadas, podrán presentar reclamación exclusivamente para los servicios que hubieren prestado, respecto de los cuales, a la fecha de la prestación, se encontraban habilitadas para brindar, de manera que en los casos en que se requiera la prestación de un servicio para el cual no estuvieren habilitadas, deberán remitir al paciente, mediante los procedimientos de referencia y contrarreferencia, a otra IPS que sí cuente con la citada habilitación, última que contará con acción para reclamar esos servicios.

32 Esta disposición adquiere mayor sentido, si se tiene en cuenta que la Constitución Política estableció en su artículo 48: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. (Negrilla fuera del texto). Lo anterior implica que la prestación del servicio público de atención en salud, está sujeto a los principios, y alcances de todo servicio público, entre los cuales se encuentra, el deber de información por parte de sus responsables.

33 Sentencia T-1196 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño

34 Artículo 365 C.P. “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.”

35 Sentencia T-803 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

36 Decreto 3990 de 2007, artículo 2, numeral 1, inciso final.

37 Sentencia T-1207 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también las sentencias T-484 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz (derecho a la salud como derecho fundamental), T-491 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (derechos fundamentales por conexidad), T-300/01. M.P. Clara Inés Vargas Hernández (requisitos para inaplicar normas del POS), SU-819 de 1999. M.P. Álvaro Tafur Galvis (derecho a la salud en conexidad con la vida, prestaciones de salud excluidas del POS, entre otras), T-523 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda (requisitos para acceder a prestaciones de salud cuando faltan semanas de cotización), T-586 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas (suministro de medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización), T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil (derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida e inaplicación de normas del POS).

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

39 En efecto, las normas señaladas consagran como una de las funciones de estas entidades territoriales, la de gestionar la prestación de los servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda, mediante instituciones prestadoras del servicio de salud públicas o privadas y la de financiar directamente con recursos propios la prestación de dichos servicios a la población más pobre. De acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 214 de la Ley 100 de 1993, los recursos que destinen las direcciones seccionales, distritales y locales de salud al régimen de subsidios en salud se manejan como una cuenta especial, aparte del resto de recursos dentro del respectivo fondo seccional, distrital y local.

40 Al respecto puede consultarse, entre otras, la sentencia T-264 de 2004, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

41 Sobre el particular pueden analizarse entre otras las siguientes sentencias: T-959 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

42 Sentencia T-641 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

43 Ver sentencia T-959 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

44 Sentencia T-006 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

45 Sentencia T-959 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

46 Debe tenerse en cuenta que el carácter 'integral' que se invoca en este servicio, "incluye la atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación".

47 Sentencia T-959 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sobre el tratamiento integral que se debe brindar a las víctimas de accidentes de tránsito, pueden verse las sentencias T-111 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1196 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

48 La Superintendencia de salud, en la CIRCULAR EXTERNA No. 014 de 1995, señaló que la atención de víctimas de accidentes de tránsito, "deberá ser integral para el caso de las víctimas de accidente de tránsito, y la remisión a que se refieren los puntos anteriores sólo podrá hacerse si la entidad no cuenta con la capacidad o los recursos para la complejidad del caso"

49 Se puede corroborar en el escrito de contestación de esta tutela que hizo el Hospital Departamental de Cartago, en el que expresa que el accionante por voluntad propia suspendió los servicios de salud que se le estaban prestando y decidió salir del Hospital Universitario del Valle.

50 La anterior situación está autorizada por la Ley, como se observó, que estableció que la víctima de un accidente de tránsito que cuente con un plan adicional de Salud, podrá elegir libremente ser atendido con cargo a dicho plan o a la póliza SOAT o a la Subcuenta ECAT del Fosyga, según corresponda.

51 Decreto 3990 de 2007, artículo 2, numeral 1, inciso final.

52 Ver sentencia T-004 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

53 Ver folios 13, 37 al 40 del cuaderno #1 del expediente.

54 Ver entre otras las sentencias T-956 de 2004, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis; T-410 de 2002 y T-287 de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

55 Ver folio 6, cuaderno #1 del expediente.