

Sentencia T-567/06

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Persona de la tercera edad como titular del derecho

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por nueva encuesta para reclasificación en SISBEN/SISBEN-Nueva calificación de situación socioeconómica

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Exoneración de pago de cuota moderadora por incapacidad económica

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos para exoneración en pago de cuota moderadora

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Práctica de exámenes excluidos del manual de actividades, intervenciones y procedimientos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-El no pago de la cuota moderadora no puede ser una barrera de acceso a la salud de los más pobres

SECRETARIA DE SALUD-Entidad encargada a nivel territorial de administrar y dirigir régimen subsidiado en salud

DERECHO A LA SALUD-Práctica de osteosíntesis

Referencia: expediente T-1319013

Accionante: Héctor José Arias Jiménez.

Demandado: Secretaría de Salud de Bogotá y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de fallos de tutela proferidos por el Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de la ciudad de Bogotá y el Juzgado Doce Civil del Circuito de la misma ciudad, a partir de la acción de amparo constitucional promovida por Héctor José Arias Jiménez contra la Secretaría de Salud de Bogotá y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. La solicitud

El accionante Héctor José Arias Jiménez interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la salud y a la vida que, según afirma, fueron vulnerados por el Departamento de Planeación Distrital y la Secretaría de Salud de Bogotá, debido a que por la errónea clasificación en el nivel 3 del Sisben, se le estaba cobrando un porcentaje de los tratamientos médicos que requiere, y que por su difícil situación económica no puede cancelar.

#### 1. Reseña Fáctica

2.1 Según la encuesta del Sisben realizada el 31 de octubre de 1998, el señor Héctor José Arias fue clasificado en el nivel 3.

2.2 El 3 de agosto de 2005, el señor Arias Jiménez sufrió un accidente en el cual se lesionó el brazo derecho.

2.3 El día 8 de agosto de 2005 el accionante acudió al Hospital de Meissen y le diagnosticaron fractura del cúbito derecho, para lo cual debía practicarse la intervención quirúrgica de osteosíntesis.

2.4 Teniendo en cuenta que el señor Héctor Arias estaba clasificado en el nivel 3 del Sisben, se le exigió el pago del 30% del valor de los servicios por concepto de gastos de recuperación.

2.5 El 10 de agosto de 2005 el señor Héctor José Arias instauró la presente acción de tutela, y ese mismo día le solicitó al Departamento Administrativo de Planeación Distrital que le fuera practicada la encuesta Sisben.

### 3. Consideraciones de la parte actora

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Asevera el actor que su condición económica ha empeorado desde la última encuesta que le fue practicada en el año de 1998, y que por lo tanto su clasificación en el Sisben debe ser modificada, pero que el Departamento de Planeación Distrital, sin justificación alguna, ha demorado la visita que permita ubicarlo en el nivel que corresponde. En este sentido, indica el peticionario que, al estar ubicado erróneamente en el nivel 3 del Sisben, se le está exigiendo pagar un porcentaje de la intervención quirúrgica que no puede cancelar debido a su difícil situación económica.

1. Sostiene que la incapacidad física que padece afecta sus condiciones de vida digna y le impide desarrollar las actividades laborales necesarias para su sostenimiento y el de su familia, de modo que, al no contar con los recursos para pagar el 30% de los servicios médicos, la Secretaría de Salud debe asumir el valor total de la intervención quirúrgica, tratamientos y medicamentos, de manera que se ampare su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

#### 4. Pretensiones de la demandante

4.1 Solicita el peticionario que, de acuerdo con su actual condición económica, se le ordene al Departamento Administrativo de Planeación Distrital que le practique la encuesta que permita ubicarlo en el nivel del Sisben que corresponde; y que en todo caso la Secretaría de Salud cubra el costo de los procedimientos, tratamientos y medicamentos necesarios para el re establecimiento de su salud.

#### 5. Respuesta de los entes accionados

La Secretaría de Salud de Bogotá manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Arias Jiménez, ya que ésta no es la entidad encargada de prestar los servicios médicos, mas sin embargo, el Hospital de Meissen ESE le ha brindado los servicios que ha requerido como persona vinculada al régimen subsidiado y clasificada en el nivel 3 del Sisben, de tal modo que le otorgó un subsidio del 70% de la cuota de recuperación, estando a cargo del actor el 30% restante.

Por otro lado señala que, si el actor no contaba con la capacidad económica para pagar la

cuota de recuperación exigida, debió acudir ante la misma entidad hospitalaria para realizar acuerdos de pago respecto los servicios requeridos.

Indica la entidad que el accionante no realizó los trámites respectivos para elegir la Administradora del Régimen Subsidiado que le permitiera acceder a los beneficios parciales, de tal modo que al no ser parte de los grupos especiales que gozan del beneficio de gratuidad debe asumir el 30% del valor de la intervención, ya que es el monto que, de acuerdo con su clasificación Sisben, debe cancelar.

Finalmente solicita que, en caso de que se exonere al accionante del pago de la cuota de recuperación, la Secretaría sea autorizada para efectuar el recobro de la misma ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital no se pronunció respecto a la acción de tutela.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia del veintiséis de agosto de 2005, el Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá, concedió el amparo solicitado aduciendo que la urgencia de atender el estado de salud del peticionario y atendiendo a su difícil situación económica, la Secretaría de salud debía cubrir

los gastos del accionante a través del Fondo Financiero Distrital. Agregó que la situación económica del tutelante había empeorado desde que se le realizó la última encuesta Sisben, por lo tanto el Departamento de Planeación Distrital debió atender la petición del accionante y realizar una nueva encuesta que reflejara su condición real.

En consecuencia el fallador ordenó (i) a la Secretaría de Salud, que autorizara los servicios médicos suficientes para atender la salud del actor, y que cubriera los gastos que esto conllevara a través del Fondo Financiero Distrital, y (ii) al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que iniciara las diligencias necesarias para que le fuese realizada la encuesta Sisben al señor Arias Jiménez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Secretaría de Salud, en la impugnación al fallo que concedió la tutela, afirmó que la decisión y las consideraciones del a quo no tuvieron en cuenta los argumentos expuestos en la contestación de la tutela, según los cuales al accionante se le están prestando los servicios de salud en el Hospital de Meissen, solo que debido al nivel de Sisben en el que está catalogado, el peticionario debe asumir el 30% de la intervención como cuota de recuperación.

Señala la Secretaría que, contrario a lo dispuesto por la decisión impugnada, el peticionario no puede acceder a los servicios gratuitamente, pues el accionante no pertenece a ninguno de los grupos que ostenta tal beneficio, de tal modo que con el cumplimiento de la orden judicial se desconocerían las normas vigentes en salud y se afectarían los recursos destinados al cubrimiento de las necesidades de la población más pobre y vulnerable.

No coincide con el fallador en que la obligación del tutelante de pagar la cuota de recuperación le haya sido trasladada a la Secretaría de Salud, cuando la reclasificación en el Sisben no es responsabilidad de la Secretaría de Salud, el accionante no ejerció su derecho de elección de una ARS y de la misma manera, el actor no acreditó que haya agotado la posibilidad de llegar a un acuerdo de pago con la entidad hospitalaria.

### 3. Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de diciembre de 2005, revocó el numeral segundo fallo proferido por el Juez de primera instancia, de tal manera que eximió a la Secretaría de Salud de cualquier responsabilidad en la prestación del tratamiento al actor. El ad-quem sostuvo que la Secretaría de Salud no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, dado que ésta no es la entidad encargada de prestar los servicios médicos al señor Arias Jiménez, ni tampoco aparece que hubiese faltado a sus deberes de vigilancia, dirección y control de los servicios de salud, esto porque la entidad hospitalaria nunca negó la prestación de los tratamientos, procedimientos y medicamentos, ni los condicionó al pago de una suma de dinero. Indicó que el actor tiene la posibilidad de controvertir el acto administrativo por el cual se le clasificó en el nivel 3 del Sisben, en consecuencia la presente acción resultaba improcedente.

El juez mantuvo la orden impartida al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual debía realizarle la encuesta SISBEN al señor Arias Jiménez.

## III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

### 2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses; razones por las que se encuentra legitimado para presentar la acción.

### 2.2 Legitimación pasiva

Los entes demandados son entidades estatales, del orden Distrital, las cuales, de acuerdo con el artículo 5 de 1991, en su condición de autoridades públicas están legitimadas como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

## 3. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si, dada la situación del accionante, la exigencia de una cuota de recuperación del 30% para realizarle la cirugía que requiere, y la demora en la realización de una nueva encuesta Sisben, en las condiciones de urgencia del peticionario, constituyen una vulneración de los derechos fundamentales del señor Héctor José Arias.

#### 4. Consideraciones previas

Observa la Sala que hay deficiencia en la información suministrada, en cuanto que no se conoce si el demandante acudió ante el Hospital de Meissen para, en razón de su incapacidad de pago, solicitar un acuerdo de pago de la cuota de recuperación o la exoneración de la misma.

Por otro lado se tiene que, en escrito allegado el 6 de septiembre de 2005, el Departamento de Planeación Distrital comunicó el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de primera instancia, de tal modo que la Subdirección de Desarrollo Social del Departamento Administrativo de Planeación Distrital le practicó la encuesta de clasificación socioeconómica Sisben al señor Héctor José Arias el 31 de agosto de 2005, en la que el accionante obtuvo un puntaje de 6.83 con lo cual quedó clasificado en el nivel 1 del Sisben.

#### 5. La exoneración del pago de la cuota de recuperación por incapacidad económica.

Con sujeción a los principios constitucionales de continuidad, eficiencia y solidaridad consagrados en el artículo 48 de la Constitución, el sistema de seguridad social en salud contempló una serie de medidas y beneficios orientados a que las personas pobres y vulnerables, sin capacidad económica para cotizar, pudiesen acceder a la prestación de los servicios asistenciales.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sentado ciertas bases para la aplicación de la normatividad que contempla el cobro de los copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación y los porcentajes de semanas de cotización faltante, de manera que dicha normatividad podrá ser inaplicada en aquellos casos en los que constituye un impedimento para que las personas puedan acceder a la prestación de determinados servicios asistenciales que resultan esenciales para la protección de derechos de carácter fundamental<sup>1</sup>.

Es decir que las EPS, las ARS o las entidades territoriales, según el caso, deberán suministrar la atención médica en aquellos casos en los cuales, a pesar de exigirse el pago de una cuota de recuperación, la persona no cuente con los recursos económicos suficientes, al respecto, la jurisprudencia ha establecidos los requisitos indispensables para que la exoneración de estas cuotas pueda llevarse a cabo: “(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS. y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.” <sup>2</sup>

En consecuencia, cuando una persona se encuentre en las circunstancias anteriormente anotadas, debe informar su situación ante la Institución Prestadora de Salud y a su ARS, EPS o a la Secretaría de Salud respectiva, según sea su condición particular, de tal modo que estas entidades realicen los trámites necesarios para que sea suministrada la atención médica sin necesidad de realizar el pago.

## 6. Caso Concreto

Para poder dar solución a la presente acción de tutela y establecer si existe vulneración de los derechos fundamentales del actor, es necesario analizar las conductas y responsabilidades de cada una de las entidades demandadas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En relación con el reclamo del accionante, en cuanto que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital había retardado injustificadamente la realización de la encuesta Sisben que lo clasificara según su situación actual, es de observarse que el artículo 3 del Acuerdo 77 de 1997 estableció, en tratándose de la identificación de los potenciales beneficiarios del régimen subsidiado, que toda persona puede solicitar en cualquier momento que le sea practicada la encuesta Sisben, lo cual repercute en la obligación de la entidad de iniciar los trámites pertinentes para que, de acuerdo con la infraestructura que se cuente, se atienda la solicitud con la mayor prontitud.

Tal y como consta en la documentación allegada al expediente, se encuentra que el demandante realizó la solicitud para ser encuestado el día 10 de agosto de 2005 (de manera concomitante con la presentación de la acción de tutela), de tal forma que para el 31 de agosto del mismo año, dando cumplimiento al fallo de primera instancia, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital le había realizado la nueva encuesta Sisben. En este sentido, es posible establecer que Planeación Distrital cumplió con su obligación de realizar la encuesta solicitada y se evidencia que su proceder no ha constituido una actuación negligente, violatoria de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

La reclasificación del tutelante tiene ciertos efectos previstos en la ley, pues de acuerdo con el artículo 18, numeral 2 del Decreto 2357 de 1995, las personas vinculadas deben cancelar a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud solamente un porcentaje de la cuota de recuperación del respectivo tratamiento, en este sentido, le asignó al nivel 1 el 5% del valor

de los servicios recibidos, sin exceder del equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, en el nivel dos la cuota es del 10% sin exceder del equivalente a dos salarios mínimos, mientras que al nivel 3 le corresponde pagar el 30%.

Con sujeción a lo anterior, la nueva clasificación Sisben que obtuvo el tutelante le permite acceder a los beneficios otorgados al nivel 1, lo que en el presente caso se traduce en la reducción de la cuota de recuperación de los servicios que el actor requiera, del 30% al 5%. No obstante, observa la Sala, que si la pretensión del actor estaba dirigida a que se le exonerara del pago de la cuota de recuperación debido a que carecía de los recursos económicos para cancelarla, el trámite a realizar no debía estar dirigido a una nueva clasificación del Sisben, sino que, ante la urgencia de su situación, debió acudir al Hospital de Meissen para llegar a un acuerdo de pago o inclusive, solicitar la exoneración de la cuota de recuperación, de la misma manera el actor podía haber acudido ante el organismo encargado de la administrar el régimen subsidiado el nivel territorial, la Secretaría de Salud, para que atendiera su situación.

Ahora bien, para determinar la responsabilidad de la Secretaría de Salud de Bogotá en el caso sub examine, es necesario determinar sus obligaciones para con el demandante. En este sentido es posible identificar que, tal como lo manifestó el juez de segunda instancia, la Secretaría no es la entidad encargada de suministrar los servicios de salud al accionante, y en esa medida, no se le puede imputar el incumplimiento de una obligación que no está a su cargo. De la misma manera, no consta en el expediente que a la Secretaría se le haya notificado la posición del Hospital de prestarle los servicios al actor hasta que cancelara la cuota de recuperación, finalmente, no aparece demostrado que el peticionario le hubiese solicitado a la Secretaría de Salud que cubriera el porcentaje que le correspondía cancelar; es decir que en ningún momento se observa que la entidad territorial haya incumplido con sus deberes de inspección, vigilancia y control.

En consecuencia, se encuentra que en el caso concreto la Secretaría de Salud no realizó ni

omitió conducta alguna que conllevara a la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, sin embargo, no puede pasarse por alto la situación fáctica conforme a la cual existe una persona que requiere la urgente prestación de los servicios de salud y, de acuerdo con la última encuesta Sisben que se le practicó, no cuenta con los recursos económicos suficientes para costearse los gastos médicos. Lo anterior constituye una violación objetiva del derecho a la salud en conexidad con la vida digna del tutelante, la cual, independientemente de que se adjudique en alguien la responsabilidad de este hecho, debe ser atendida bajo los presupuestos normativos del régimen subsidiado de salud.

No obstante que, como se indicó anteriormente, la Secretaría de Salud no incumplió sus deberes para con el accionante, es preciso anotar que en el nivel territorial las secretarías de salud son las entidades encargadas de administrar y dirigir el régimen subsidiado de salud, en este entendido, les corresponde atender aquellas situaciones en las que, como en el caso concreto, las personas se encuentren en un peligro inminente y requieran la atención inmediata a la que no han podido acceder, y de esta manera se protejan sus derechos fundamentales

Por tanto, en el caso que nos ocupa, se ordenará a la Secretaría de Salud de Bogotá que, a través de las entidades prestadoras de salud, adelante las gestiones pertinentes para que, de no haberse realizado, le sea practicada la cirugía que el accionante requiere. Esto con sujeción a lo expuesto en el numeral quinto de la presente providencia, pues si bien el actor fue clasificado en el nivel 1 del Sisben, la Secretaría deberá asumir el porcentaje de la cuota de recuperación y los demás servicios que, según el régimen legal al momento de la cirugía, el señor Arias no esté en capacidad de pagar. Sin perjuicio de lo anterior, los emolumentos que la Secretaría de Salud realice para atender el estado de salud del peticionario podrán ser repetidos ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

#### IV. DECISION.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, el nueve de diciembre de 2005, y, en su lugar, TUTELAR los derechos a la salud y a la vida del señor Héctor José Arias Jiménez.

Segundo. ORDENAR, a la Secretaría de Salud de Bogotá que, a través de las entidades prestadoras de salud, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta Sentencia, inicie las gestiones necesarias para que, de no haberse hecho, le sea practicada la cirugía de osteosíntesis y demás servicios médicos que el accionante requiera para el re establecimiento de su salud.

Tercero. SEÑALAR que la Secretaría de Salud, podrá repetir contra el FOSYGA los valores que desembolse en cumplimiento del presente fallo. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de

1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-695 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 T-058 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-178 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil  
y T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.