

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL-Prestación a personas que requieren un trato preferente

El compromiso en un Estado Social de Derecho con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, implica la obligación de brindar por parte del estado y la sociedad en general, un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad. En ese orden de ideas, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación, lo que acontece es que debe ser atendido, pero la entidad que preste el servicio, puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurra en cumplimiento de dicho propósito.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Beneficiarios

Al régimen subsidiado establecido por la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Financiación

El régimen subsidiado se financia con recursos fiscales de las entidades territoriales, con dinero del Fondo de Solidaridad y Garantía, y con contribuciones de los usuarios. Otorga de manera inmediata la pertenencia al Plan Obligatorio de Salud -POS-, que comprende la protección integral de la salud con atención preventiva, médico - quirúrgica, de rehabilitación, así como el suministro de medicamentos esenciales.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

Como la cobertura del sistema no permite seleccionar a todas las personas que lo solicitan, existen los participantes vinculados, que son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendrán derechos a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato en el Estado.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA EN EL SISTEMA DE SALUD-Aplicación

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Protección de la salud y vida

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL MENOR-Prestación y continuidad de los servicios médicos/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Prestación y continuidad de los servicios médicos a menor vinculado al SISBEN

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL MENOR-Dilación en tratamiento no puede postergarse por trámites administrativos burocráticos

Cuando la salud se conecta con la vida, en aquellos casos de enfermedades catastróficas o ruinosas, la atención no puede postergarse por razones de orden administrativo o burocrático. Sin duda, la dilación de un diagnóstico, o de unos exámenes médicos, no resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto y la dignidad humana, la seguridad social y la salud como principios protegidos en forma expresa por la Constitución Política. Al obrar de esta manera, se ha dejado al menor desprotegido y desamparado sumido en la incertidumbre e indefensión, pues no se le ha prodigado ningún amparo que alivie o al menos haga menos dolorosa su situación, lo que no se compadece cuando está de por medio la salud y la vida de un niño que requiere con urgencia atención médica.

Referencia: expediente T-717710

Acción de tutela instaurada por Aurelia Murillo Rivas contra la Dirección del Servicio Seccional de Salud de Antioquia

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín dentro de la acción de tutela instaurada por Aurelia Murillo Rivas contra la Dirección del Servicio Seccional de Salud de Antioquia.

La demandante obrando como agente oficiosa de su menor hijo Davinson Emilio Palacio Murillo, presenta acción de tutela contra la Dirección del Servicio Seccional de Salud de Antioquia por considerar que a su menor hijo, le han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, al negarle la atención médica que requiere para tratar la grave enfermedad que padece.

1. Hechos:

- Narra la accionante, que su hijo sufre desde hace un año un tipo de cáncer denominado “enfermedad de “Hodking” para lo cual requiere tratamiento y droga para la quimioterapia, que si no se le suministra el tratamiento médico al menor , no duerme ni deja dormir, no come, ni juega y le dan unos dolores terribles con fiebre y vómito.

- Que el médico que lo atendió en el Hospital San Vicente de Paúl de Medellín, le ordenó un examen de TAC Simple y Contrastado, Cervicocottoraco Abdominal y los exámenes relacionados en la orden del 27 de Diciembre de 2002.

- Sostiene que no tiene recursos económicos, que es una persona del Chocó que tiene que desplazarse hasta Medellín en procura de que le presten la atención en salud que requiere su hijo. Que pertenece al Sisben nivel uno (1), que por tanto, necesita que la accionada le preste la atención médica pues la vida de su hijo peligra.

2. Intervención de la entidad accionada.

La entidad accionada comunica que el menor Davinson Emilio Palacio Murillo no figura afiliado al Sistema de Seguridad Social, ni en el régimen contributivo, ni el régimen subsidiario, “ni tampoco figura su clasificación por la encuesta SISBEN en los niveles 1, 2 o 3 de pobreza, para ostentar la condición de vinculado. La función legal del Departamento -DSSA- es la de garantizar las atenciones de segundo y tercer nivel para la población vinculada de los niveles 1,2 y 3 de pobreza y con el fin de proteger el derecho a la salud y la vida de estas personas, permite el acceso a los servicios de salud que prestan Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) públicas y privadas en el Departamento con las cuales haya suscrito contrato.”

Por tal razón, considera que la Dirección del Servicio Seccional de Salud de Antioquia -DSSA- no está obligada a prestar la atención médica solicitada, por cuanto el menor Davinson E. Palacios Murillo no aparece en la base de datos del Departamento de Antioquia y de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, solo les obliga a proteger a la población pobre y vulnerable de su jurisdicción, y en este caso la jurisdicción de la recurrente radica al parecer en el Departamento del Chocó o en lugar en donde ella fue encuestada y se afilió al régimen subsidiado.

En ese orden de ideas, concluye que como el menor Palacio Murillo no figura en la base de datos del Departamento de Antioquia, no se le pueden autorizar los exámenes, ni la atención médica requerida.

3. Pruebas:

- Copia de la remisión efectuada el 4 de septiembre de 2002, por parte de la Directora Técnica de Dasalud Chocó al Hospital San Vicente de Paul de Medellín, donde se indica que el menor Davison Emilio Palacios Murillo requiere de tratamiento, por tener diagnosticada la enfermedad de Hodking, que deberá ser atendido como vinculado, pues no es usuario del

régimen subsidiado, que este servicio debe estar cubierto con cargo al rublo presupuestal 51-20 de Dasalud Chocó.

- Copia de la carta de cobro No. 0900 del 4 de septiembre de 2002, suscrita por el médico auditor de Dasalud Chocó en la que remite al Hospital San Vicente de Paul de Medellín al menor Davison Emilio Palacio Murillo, para tratamiento de la enfermedad de Hodking, donde señala que éste está inscrito como vinculado al régimen subsidiado del Chocó, carné No. 0228 municipio 01, estrato 01.

Cabe destacar que en nota al margen, el médico auditor de Dasalud Chocó aclara que al menor solo se debe prestar con cargo a Dasalud Chocó los servicios autorizados, que si en la atención se realiza alguna actividad POSS, “favor facturar a la ARS correspondiente. Dasalud Chocó solo reconocerá los eventos no POSS para los afiliados de la ARS.” Advierte que se debe cobrar al usuario según el estrato y enviar contra remisión con los resultados de Paraclínicos. El tratamiento crónico está fuera del POSS.

- Copia de los exámenes médicos ordenados al menor, por el médico del Hospital San Vicente de Paúl de Medellín que lo atendió por remisión que realizara Dasalud Chocó en donde aparece nota que afirma que el menor requiere urgentemente de evaluación y diagnóstico porque lleva varios meses (cinco) sin tratamiento.

- Copia del carné No.0228 del 30 de julio de 2002 que acredita al menor como vinculado al Departamento del Choco – Municipio de Quibdó – en el nivel uno y donde se dice que en caso de urgencia debe dirigirse al Hospital Ismael Roldán Valencia o al centro de atención de salud mas cercano a su residencia.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante y del registro de nacimiento del menor enfermo.

4. Decisión Judicial que se revisa.

El Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín en providencia del 7 de febrero de 2003 considera que ante la incompetencia de la entidad accionada para resolver la petición de salud solicitada por la accionante, no es procedente la tutela y en tal medida resuelve no conceder el amparo solicitado.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de instancia dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los hechos reseñados, procede la Corte Constitucional a determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad del menor de edad en cuyo favor su madre interpuso acción de tutela, por no recibir el servicio de atención médica que requiere por parte de la entidad demandada.

3. Consideraciones de la Corte

3.1 De la procedencia de la tutela en relación con el derecho a la salud cuando está en conexidad con la vida.

Pero como bien lo señaló la Corte en la mencionada Sentencia SU-819 de 1999 “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 (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.

2. En efecto en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha sostenido, que si en principio el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental², si puede tener ese carácter, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.³

De ahí, que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁴, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la

vida u otros derechos fundamentales de las personas⁵. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.

Al respecto en la Sentencia T-231 de 1996 se dijo lo siguiente:

“ 3. De manera reiterada, ésta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud es un derecho que se hace acreedor de la protección constitucional? en los eventos en que por concedida, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas, circunstancia que amerita necesariamente una resolución oportuna por vía de la acción de tutela y en consecuencia, la protección efectiva de los derechos invocados. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección constitucional, en situaciones en que la salud adquiera el carácter, por conexidad, de derecho fundamental.”

3.2 De la especial protección a través del mecanismo de tutela a ciertos grupos de personas dada su debilidad manifiesta.

La Corte⁷ ha manifestado igualmente, que el amparo por vía de tutela, es procedente cuando el titular del mismo sea una de las personas que de conformidad con el artículo 13 de nuestra Carta Política, requiera de una especial protección en razón a su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad, entre otros.

De manera particular, esta Corporación se ha referido en diferentes oportunidades al derecho a la salud en el caso de los niños, y ha manifestado que en cuanto derivado del derecho a la vida y en procura de garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial.

En relación con la especial protección que establece la Constitución Política en su artículo 44 esta Corporación en la Sentencia T-448/01 M. P Manuel José Cepeda Espinosa, señaló al respecto, lo siguiente:

“3.1. Los niños como sujetos de un marco especial de protección

3.1.1. Con la expedición de la Constitución de 1991, el Estado colombiano adquirió un compromiso de gran amplitud para con los niños. Prueba de ello es su artículo 44, que eleva en los siguientes términos a la condición de fundamentales varios de los derechos que, según la jurisprudencia vigente de esta Corte, tienen apenas el carácter de derechos sociales, económicos y culturales para los adultos: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.

Este precepto constitucional ha sido objeto de un amplio análisis por parte de la Corte:

“8. Adicional a lo anterior, se ha establecido por parte de la jurisprudencia que la protección especial ofrecida a los niños no sólo proviene de la legislación interna sino de los tratados y convenios internacionales adoptados por Colombia, que a la luz del artículo 93 superior prevalecen sobre la normatividad doméstica.

“9. Consecuencia directa de esta protección es que muchos de los derechos sociales, económicos y culturales que no son fundamentales sino por conexidad, adquieren esta categoría cuando su titular es un menor de edad. Tal sucede, por ejemplo, con los derechos prestacionales a la seguridad social y a la salud: para las personas adultas, éstos no son derechos fundamentales, a menos que se pruebe por conexidad que su vulneración afecta uno de estos últimos⁸; sin embargo, en los niños, por virtud de esa aludida prevalencia y protección especial de que habla la Carta Política, sí adquieren tal categoría. Tal es el sentido de la siguiente cita jurisprudencial:

‘Pero además, la nueva Constitución, al ocuparse de los derechos de los niños, no desatendió al desarrollo del derecho social contemporáneo y estableció, como corresponde a su evolución, las nuevas manifestaciones del Estado Social de Derecho, y dio rango de derecho constitucional fundamental a algunos derechos de los menores como el de la seguridad

social que se proyecta en este caso, no obstante que deba encontrarse su armonía con otras manifestaciones programáticas específicas, que también son proyección suya.’ (SU- 043/95 M.P. Fabio Morón Díaz) (Subrayas por fuera del original)”⁹.

De tal manera, que el compromiso en un Estado Social de Derecho con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, implica la obligación de brindar por parte del estado y la sociedad en general, un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad.¹⁰

En ese orden de ideas, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación,¹¹ lo que acontece es que debe ser atendido, pero la entidad que preste el servicio, puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurra en cumplimiento de dicho propósito.

3.3 El régimen subsidiado en el sistema general de seguridad social en salud.

En los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se reconoce a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.¹²

En desarrollo de las mencionadas disposiciones constitucionales, se expidió la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 1º, se señala que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan y en el artículo 2º ibídem dispone que el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Igualmente dentro del Sistema de Salud establecido en nuestro país por la Ley 100 de 1993, se estipuló las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes

del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que permitiera a todas las personas el acceso a los servicios de salud.

De tal manera que la afiliación al sistema es obligatoria para todos los habitantes de Colombia, ya sea en el régimen contributivo o en el subsidiado.

Así mismo debe señalarse que, la Dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud está a cargo del Ministerio de Salud, y tiene el apoyo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. A nivel territorial, el Director de Salud y Consejo Territorial correspondiente, son los encargados de la dirección y coordinación del Sistema en la respectiva jurisdicción.¹³

En lo que hace relación al régimen subsidiado, ha de entenderse que éste está conformado por un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al

De otra parte cabe precisar, que dentro del ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, el principio de solidaridad inspira la configuración y el funcionamiento del régimen subsidiado en salud, del plan obligatorio de salud, y del Fondo de Solidaridad y Garantía.

En efecto, al régimen subsidiado establecido por la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.¹⁴

De tal manera que el Sisben (Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales) es el principal instrumento con el que cuentan las autoridades de las entidades territoriales para focalizar el gasto social descentralizado, pues la Constitución Política de 1991, impone al gobierno nacional, departamental y municipal, dirigir el gasto social hacia las personas más pobres y vulnerables.¹⁵

De otra parte cabe precisar que el régimen subsidiado se financia con recursos fiscales de las entidades territoriales, con dinero del Fondo de Solidaridad y Garantía, y con contribuciones de los usuarios. Otorga de manera inmediata la pertenencia al Plan Obligatorio de Salud - POS-, que comprende la protección integral de la salud con atención preventiva, médico - quirúrgica, de rehabilitación, así como el suministro de medicamentos esenciales.

Ahora bien, cuando el Acuerdo 72 del Régimen de Seguridad en Salud del Ministerio de Salud hace referencia, en su artículo primero, a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado, específicamente señala que éste comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

Así mismo el Acuerdo 72 en su artículo 49, señala al referirse a la atención de los no asegurados, lo siguiente: “Las personas, sin capacidad de pago, que no hayan podido afiliarse al régimen subsidiado por disponibilidad de recursos para subsidios a la demanda, deberán ser atendidas, en calidad de vinculados, en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o Empresas Sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

3.4 Beneficiarios y vinculados en el régimen subsidiado. El Estado debe también atención a los participantes “vinculados” al sistema de salud.

Para que una persona pueda ingresar al SISBEN como usuario, debe someterse previamente a un trámite para la selección como beneficiario del mismo por parte de la Dirección de Salud, según lo estipulado en el artículo 213 de la Ley 100 de 1993 que a la letra dice:

“Beneficiarios del régimen. Será beneficiario del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable, en los términos del artículo 157 de la presente ley.

“El gobierno nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicables por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del Sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable a la Unidad de pago por capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia, y la situación sanitaria y geográfica de

su vivienda.

“Las personas que cumplan con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como posibles beneficiarios del régimen de subsidios se inscribirán ante la Dirección de Salud correspondiente, la cual calificará su condición de beneficiario del subsidio, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

Pero como la cobertura del sistema no permite seleccionar a todas las personas que lo solicitan, existen los participantes vinculados, que son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendrán derechos a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato en el Estado respecto de quienes la Corte Constitucional en la sentencia C-130 de 2002, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, se refirió así:

“Respecto de los denominados participantes vinculados que, dicho sea de paso son temporales y solamente se pueden vincular al sistema subsidiado, los define el artículo 157 ib, así: “son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. Las personas vinculadas tienen acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado, como ya se ha anotado.

(..)

“Esta clase de participantes al Sistema de Seguridad Social en Salud son transitorios, pero, no por ello constituyen un tercer régimen, como claramente se desprende del artículo 157 de la ley 100 de 1993 que se refiere ya no a los regímenes de Seguridad Social en Salud, sino a los “sujetos protegidos” denominándolos “participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, para señalar que, a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal manera, que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Esto es, que accederán a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno

de los dos (2) regímenes establecidos”

Y en la sentencia T-970/01 MP Jaime Cordoba Triviño al referirse a los vinculados manifestó:

“Desde la promulgación de la ley 100 de 1993, se determinó que existían tres tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud : a) afiliados al régimen contributivo, b) afiliados al régimen subsidiado y, c) vinculados.

Este último grupo de participantes la ley de seguridad social lo definió así:

“Art. 157. Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

B. Personas vinculadas al Sistema.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derechos a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato en el Estado.”

“ART.33.- Beneficios de la personas vinculadas al sistema. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes.

Adicionalmente, tendrán derecho a los beneficios otorgados por concepto de accidente de tránsito y eventos catastróficos de conformidad con las definiciones establecidas por el decreto 283 de 1996 o las normas que lo adiciones o modifiquen”.

Las normas anteriores no dejan duda sobre la cobertura que la ley tiene prevista para todos los habitantes del territorio colombiano, incluso durante el periodo que antecede a la afiliación al régimen subsidiado de salud. De esta manera se desarrollan los fines del Estado en general (artículo 2) y los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (artículo 48)

consignados en nuestra Carta Política.

(negrilla y subrayado adicionado)

3.5 Del caso concreto.

Las circunstancias en las que se ha desarrollado el presente caso, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

-EL niño Davinson Emilio Palacio Murillo está vinculado al régimen subsidiado del Chocó, según carné No. 0228 municipio 01, estrato 01de pobreza.

- Dada la gravedad de la enfermedad que padece el menor, se hizo necesario que Dasalud Chocó, lo remitiera al Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Medellín, para que allí se le prestara la atención que requiere y fue así como en dicho hospital se le atendió, ordenándole unos exámenes de TAC Simple y Contrastado, Cervicocottoraco Abdominal relacionados en la orden del 27 de Diciembre de 2002, pues según consta en las pruebas que obran en el expediente el menor llevaba más de cinco (5) meses sin tratamiento.

- Los exámenes ordenados no han sido realizados, pues Dasalud Chocó aclara que al menor solo se debe prestar con cargo a Dasalud Chocó los servicios autorizados, que si en la atención se realiza alguna actividad POSS, debe facturarse a la ARS correspondiente (no indica cual), pues Dasalud Chocó solo reconocerá los eventos no POSS para los afiliados de la ARS. Advierte que el tratamiento crónico está fuera del POSS.

- Ante tales circunstancias, la madre del niño, quien no cuenta con recursos económicos para hacerse cargo de los costos médicos que depara la salud del menor y que con gran esfuerzo pudo desplazarse hasta la Ciudad de Medellín para que su hijo pudiera ser atendido el Hospital San Vicente de Paul, solicita que sea la Dirección del Servicio Seccional de Salud de Antioquia, la que autorice el tratamiento que su hijo requiere, pero ésta se niega argumentando que el menor no pertenece al Sisben Antioquia.

Para resolver se considera:

1) Si una persona pertenece al sistema de salud, así lo sea como vinculado – potencialmente beneficiario -, tiene derecho a que el Estado lo atienda y si se ha iniciado un tratamiento este no tiene por qué quedar trunco porque esto atentaría contra la buena fe del beneficiario.

3) Esto hace parte del principio de la confianza legítima que permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas¹⁶. Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe (artículo 83 C.P.), seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.”¹⁷

4) En efecto como tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, la supremacía constitucional¹⁸ impone a todos los operadores jurídicos la aplicación preferente de las normas superiores y exige que “siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona, que es el fin del derecho”.¹⁹

5) En estos precisos casos, es necesario hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se aprecian amenazados.

6) Así mismo debe tenerse en cuenta, que si bien la Corte no puede desconocer la autonomía que tienen las autoridades territoriales para limitar la prestación del servicio de salud subsidiado a la población económica mas pobre dentro de su jurisdicción, que igualmente debe reconocer que la ley consagra una serie de procedimientos administrativos diferentes (según se trate de eventos POSS y no POSS) y que además debe tener presente que los recursos en salud son limitados, de todas formas no puede ignorar, ni pasar por alto como guardiana de los derechos fundamentales, que estando ya un menor dentro del sistema Sisben como participante vinculado, puede exigir, la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesita en procura de una vida digna.

7) La atención en salud como cualquier servicio público, debe cumplir con una de sus principales características – la eficiencia -, el cual a la vez esta íntimamente ligado con la continuidad, como principio característico de los servicios públicos que ofrece la garantía de

que el servicio sea prestado oportunamente.

Con fundamento en lo anterior es de deducir que todo acto atentatorio contra la prestación en debida forma del servicio se entenderá como un acto incompatible con el ordenamiento jurídico, en la medida que amenaza el principio de la eficiencia y la continuidad, que le son propios a los servicios públicos, además de ir en contra de los fines mismos del Estado, toda vez que el artículo 2º de la C. P., señala el de garantizar la efectividad de los principios.

Recuérdese además, que el derecho a la salud se ha definido como un derecho irrenunciable, universal, inspirado en los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, solidaridad y dignidad humana, que persiguen el cumplimiento material y efectivo de las garantías constitucionales.

Sobre el particular ésta Corporación en la Sentencia SU-562 de 1999 20dijo:

“Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.

Marienhoff dice que “La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna”. Y, a renglón seguido repite: “.. resulta claro que el que presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno, que pueda comprometer no solo la eficacia de aquél, sino su continuidad”. Y, luego resume su argumentación al respecto de la siguiente forma: “... la continuidad integra el sistema jurídico o ‘status’ del servicio público, todo aquello que atente contra dicho sistema jurídico, o contra dicho ‘status’ ha de tenerse por ‘ajurídico’ o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca, pues ello es de ‘principio’ en esta materia”. Jean Rivero reseña como uno de los principios generales del derecho en la jurisprudencia administrativa el de la continuidad de los servicios públicos y agrega que el Consejo Constitucional francés ha hecho suya la teoría de los principios generales (sentencia de 26 de junio de 1969)”²¹

Y recientemente en la Sentencia T-109 de 2003²², manifestó lo siguiente:

“En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las

empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.²³

Las instituciones encargadas de brindar atención a los afiliados al sistema de seguridad social y a sus beneficiarios, en especial si se trata de las personas acogidas al régimen subsidiado, no pueden escoger entre prestar y no prestar los servicios, pues, al negarlos, faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales, comprometiendo la salud y la vida de los pacientes subsidiados, como en este caso.”

8) El presente caso trata de un niño que se encuentra gravemente enfermo porque padece de un tipo de cáncer denominado “enfermedad de “Hodking”, que no recibe tratamiento hace varios meses, lo que le ocasiona fuertes dolores que afectan su calidad de vida y lo colocan en inminente peligro de muerte, de tal forma que el tratamiento de la enfermedad se torna en una necesidad urgente.

9) Sin embargo, no ha sido posible reiniciar el tratamiento médico adecuado para combatir la grave enfermedad que padece, por cuanto no se autorizan unos exámenes médicos que requiere para evaluar su estado actual de salud, amparados en una causa legal que no es admisible constitucionalmente.

10) El diagnóstico y el tratamiento médico contra el cáncer que padece el menor debe, seguir prestándose bajo las prescripciones médicas, sin que la continuidad del tratamiento se vea suspendida por condicionamientos relativos a trámites administrativos, pues se estima que el menor no tiene porque ver menguadas sus condiciones mínimas de vida, en razón de la desidia de las entidades de salud, que se olvidan de los problemas que aquejan a la población más vulnerable, bajo el argumento de que determinado procedimiento no les corresponde, sin hacer el menor esfuerzo por salvaguardar la salud y la integridad física de una persona que pertenece al régimen subsidiado así sea en calidad de vinculado.²⁴

Tal como lo ha manifestado esta Corporación en ocasiones anteriores se reitera una vez mas que cuando la salud se conecta con la vida, en aquellos casos de enfermedades catastróficas o ruinosas, la atención no puede postergarse por razones de orden administrativo o

burocrático.

Esta Corporación en la Sentencia T-387 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil concedió unas tutelas, cuando ni siquiera se había obtenido el carácter de beneficiario del Sisben. Entre las razones esgrimidas se dijo en esa oportunidad:

“No puede permitirse que la ineficiencia institucional, la desidia o el aplazamiento voluntario del servicio por parte de una entidad, pública o privada, se conviertan en el mecanismo para desconocer los derechos fundamentales de afiliados y beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. El simple paso del tiempo no basta para que la entidad prestadora del servicio quede exonerada de las obligaciones surgidas durante la vigencia del respectivo contrato de afiliación”.

11) Sin duda, la dilación de un diagnóstico, o de unos exámenes médicos, no resulta acorde con los principios rectores sobre el respeto y la dignidad humana, la seguridad social y la salud como principios protegidos en forma expresa por la Constitución Política. Al obrar de esta manera, se ha dejado al menor desprotegido y desamparado sumido en la incertidumbre e indefensión, pues no se le ha prodigado ningún amparo que alivie o al menos haga menos dolorosa su situación, lo que no se compadece cuando está de por medio la salud y la vida de un niño que requiere con urgencia atención médica.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de revisión, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud del niño Davinson Emilio Palacio Murillo, pues en su condición de menor tales derechos son prevalentes.

Por tanto se ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia - como entidad encargada de organizar e impartir las directrices sobre la prestación del servicio de salud en ese departamento -, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le informe a la señora Aurelia Murillo Rivas cuándo se le realizarán al menor Davinson Emilio Palacio Murillo el examen de TAC Simple y Contrastado, Cervicocottoraco Abdominal y los exámenes relacionados en la orden del 27 de Diciembre de 2002 dispuesta por su médico tratante del Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Medellín; si la Dirección Seccional de Antioquia, asume directamente todo lo relativo a la práctica de dichos exámenes o cuál institución hospitalaria pública o privada lo hará de aquellas instituciones hospitalarias con las cuales la Dirección Seccional tiene suscrito el

correspondiente contrato.

En fin, a la demandante, se le suministrará toda la información que requiere y se le proporcionarán todos los medios para que efectivamente se lleven a cabo los exámenes médicos prescritos al menor Palacio Murillo objeto de esta tutela.

Por último es preciso anotar que, si bien es cierto que debe ordenarse a la entidad accionada que autorice la práctica de los exámenes prescritos en razón de la aplicación de los principios de solidaridad, eficiencia y continuidad, también resulta claro que no pueden irrogarse obligaciones adicionales a dicha entidad, cuando es el Estado el directo obligado por orden constitucional para cumplir con estas funciones.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín dentro de la acción de tutela instaurada por Aurelia Murillo Rivas contra el Servicio Seccional de Salud de Antioquia que negó el amparo solicitado. En consecuencia, conceder la tutela por los derechos a la salud en conexidad con la vida del menor Davinson Emilio Palacio Murillo.

Segundo: En consecuencia, ORDENAR a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le informe a la demandante cuándo se le realizará al menor Davinson Emilio Palacio Murillo la práctica del examen de TAC Simple y Contrastado, Cervicocottoraco Abdominal y los exámenes relacionados en la orden del 27 de Diciembre de 2002 dispuesta por el médico tratante del Hospital San Vicente de Paul de la ciudad de Medellín; si la Dirección Seccional, asume directamente todo lo relativo a la práctica de dichos exámenes o cuál institución hospitalaria pública o privada lo hará de aquellas instituciones hospitalarias con las cuales la Dirección Seccional tiene suscrito el correspondiente contrato. En fin, a la demandante, se le suministrará toda la información que requiere y se le proporcionarán todos los medios para

que efectivamente se lleve a cabo los exámenes médicos objeto de esta tutela.

Tercero. Señalar que podrá la accionada o la IPS que preste la atención en salud al menor Davinson Emilio Palacio Murillo, repetir los costos en que incurra en cumpliendo esta orden, con cargo del subsidio a la oferta del régimen subsidiado o de la entidad pertinente a la cual le correspondía prestar el servicio de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Cuarto. Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

2 Corte Constitucional. T- 395 de 1998; T- 076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T- 395/98.

4 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

5 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P .Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 M.P Alejandro Martínez Caballero

8 Cfr. entre otras, Sentencias Su 111/97, Su-480/97 y T-322 de 1997.

9 Sentencia T-223 de 1998; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (En dicha sentencia, la Corte Constitucional reconoció el derecho a la seguridad social de una niña cuyo padre policía había muerto antes de su nacimiento).

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

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

12 Cabe precisar en relación con el alcance del principio de solidaridad, se expresó en la Sentencia No. T-309 de 1995, emanada de esta Corporación, que:

“La idea y las proyecciones del Estado Social de Derecho, que es característico de nuestra organización política, según lo expuesto por el artículo 1º de la Carta, y que proclama una responsabilidad estatal mucho más ligada a la obtención de resultados favorables a la satisfacción de las necesidades primegenias de la comunidad y de los asociados, dentro del

orden jurídico, que al encasillamiento formal de sus actuaciones en los moldes normativos. En el actual sistema jurídico, el principio de solidaridad, contemplado en los artículos 1 y 95 de la Constitución Política, al que están obligados los particulares pero que es primordialmente exigible al Estado, si bien no bajo una concepción paternalista que establezca una dependencia absoluta. A tal concepto se ha referido esta misma Sala, indicando que tiene el sentido de un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”.

13 Sentencia T-306/02

14 Ver entre otras la sentencia T-274/02 y T-961/01.

15 " Derechos humanos y Sisben" Defensoría del pueblo. Bogotá, Colombia

16 Sentencias T-617 de 1995, T-617 de 1995.

17 Ver sentencia T-961 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 Sentencias T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-813 de 1999, T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-108 de 1999.

19 Sentencia T-165 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

20 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

21 Sentencia SU-562 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 M.P. Alvaro Tafur Galvis

23 T- 1037 de 2001, T- 366 de 1999 y T- 227 de 2000.

24 T-822 de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño.