

Sentencia T-637/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tipos de participantes/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliados y personas vinculadas

DERECHO A LA SALUD-Secretaría de Salud Departamental debe brindar la atención requerida a vinculada, a quien no se le ha asignado ARS

Referencia: expediente T-1098817

Accionante: Sandra Lorena Díaz

(Agente Oficiosa de María Edelmira Díaz Molano)

Demandados:

CAFESALUD A.R.S.

Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil cinco (2005).

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

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juez Treinta y Cinco (35) Civil Municipal de

Cali (Valle), dentro de la acción de tutela instaurada por Sandra Lorena Díaz como Agente Oficiosa de su madre, la señora María Edelmira Díaz Molano, contra CAFESALUD A.R.S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos jurídicamente relevantes

1.1. La señora María Edelmira Díaz Molano es una persona de escasos recursos económicos, de estrato uno y madre cabeza de familia que habita en el corregimiento de Borrero Ayerbe-Municipio de Dagua en el Departamento del Valle del Cauca. Tal situación consta en la base de datos de este Municipio, en la que aparece registrada con un puntaje de 36 y nivel 1 en el SISBEN.

1.2. La señora Díaz Molano padece de cáncer en su seno derecho, el cual se ha diseminado por su columna vertebral.

1.3. Con el fin de tratar adecuadamente esta enfermedad, la señora Díaz Molano solicitó a CAFESALUD A.R.S. que le afiliara al régimen subsidiado.

1.4. Inicialmente, la accionante apareció en un listado que tenía como título, usuarios de CAFESALUD A.R.S - Municipio de Dagua, pendientes de reclamar carnet; pero posteriormente, en oficio del 5 de enero de 2005 dirigido al Gerente de Desarrollo Social y Comunitario del Municipio de Dagua, CAFESALUD manifestó que no podía aceptar a la señora Díaz Molano en la A.R.S. porque se trata de un usuario no priorizado, que padece una patología de alto costo.

1.5. En la actualidad, la señora Díaz Molano se encuentra absolutamente discapacitada, razón por la cual la señora Sandra Lorena Díaz, en calidad de agente oficiosa de su madre, promovió el proceso de tutela objeto de revisión en este proceso.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones

La accionante considera que a la señora María Edelmira Díaz Molano se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida por parte de CAFESALUD A.R.S., puesto que en el momento no dispone de medio económico alguno para pagar el tratamiento de la

patología que padece, encontrándose ad portas de un perjuicio irremediable. En consecuencia, solicita al señor Juez que se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene al director de CAFESALUD, incluir a la señora Díaz Molano, en calidad de beneficiaria del régimen subsidiado de salud y entregarle su respectivo carnet de afiliación.

3. Oposición a la demanda de tutela

En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia consideró necesario la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, toda vez que en el evento de un fallo favorable a los intereses de la accionante, éste podría implicar una orden en contra de la referida entidad. La posición de la A.R.S accionada y de las autoridades departamentales se presentan a continuación.

3.1. Respuesta de CAFESALUD A.R.S.

El Director Regional de la A.R.S. CAFESALUD en la regional de Cali, consideró que esta entidad no violó ningún derecho fundamental de la accionante y, en consecuencia, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

Luego de hacer un recuento de la normatividad relacionada con el régimen subsidiado de salud, el representante de la demandada consideró que la peticionaria no cumple con las características propias para ser priorizada, pues sus condiciones personales y el entorno del caso no le conceden el perfil que exigen las normas para considerarle como posible beneficiaria. En consecuencia, si la persona no califica dentro de los parámetros preestablecidos, el funcionario público debe negar la inscripción del interesado, pues de lo contrario estaría yendo en contravía de las leyes vigentes sobre la materia.

Adicionalmente, el representante de la accionada consideró que dado que la señora Díaz Molano padece una patología de alta complejidad, el Departamento del Valle está en la obligación de atender sus requerimientos en salud, en calidad de vinculada, de conformidad con el artículo 49 del Acuerdo 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social. En consecuencia, es responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental dar cobertura a los servicios requeridos por la peticionaria en las I.P.S. de la Red Pública que para tal efecto tengan contrato con el Departamento.

Finalmente, la accionada consideró que en caso de que el juez de tutela, ordenara la inclusión de la usuaria en su base de datos, de igual forma le otorgue la posibilidad a la A.R.S. de recobrar todos los servicios suministrados con cargo al FOSYGA.

3.2. Posición de la Secretaría Jurídica del Departamento del Valle del Cauca y de la Secretaría Departamental de Salud

En escritos separados, las autoridades departamentales competentes (Secretaría Jurídica y Secretaría Departamental de Salud), adujeron que la señora María Edelmira Díaz Molano debía adelantar los trámites para su inclusión en el régimen subsidiado.

No obstante lo anterior, atendiendo al padecimiento sufrido por la peticionaria y al tiempo que puede transcurrir mientras se le asigna una A.R.S., las autoridades del Departamento consideraron que la señora Díaz Molano pertenece a la población pobre y no asegurada, en lo no cubierto con subsidio a la demanda, razón por la cual debe dirigirse al Hospital Universitario del Valle, que es la institución con la cual el Departamento tiene contrato para la prestación de los servicios de salud. Sin embargo, antes de dirigirse a dicha institución debe ir al Hospital Local del Municipio de Dagua con el fin de que allí se le remita al Hospital Universitario del Valle.

Con respecto a las obligaciones de CAFESALUD frente a la señora Díaz, los representantes de las accionadas consideran que tales deberes no existen, toda vez que el artículo 23 del acuerdo 244 de 2003, proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud, establece que bajo ninguna circunstancia se admitirán asignaciones forzosas de beneficiarios del régimen subsidiado a una A.R.S.

4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Edelmira Díaz Molano (Cuaderno 2 - Folio 8).

4.2. Copia del registro en la base de datos del Municipio de Dagua (Valle) en el que se certifica que la señora María Edelmira Díaz Molano fue clasificada en el nivel 1 del Sisbén con un puntaje de 36 (Cuaderno 2 - Folio 9)

4.3. Copia de la lista de usuarios de CAFESALUD A.R.S - Municipio de Dagua, pendientes de reclamar carnet de afiliación. En esa lista aparece el nombre de la señora María Edelmira Díaz Molano (Cuaderno 2 - Folio 9)

4.4. Copia de la historia clínica de la señora María Edelmira Díaz Molano (Cuaderno 2 - Folios 11 a 22)

4.5. Copia del oficio remitido por CAFESALUD A.R.S. al Gerente de Desarrollo Social y comunitario del Municipio de Dagua en el que se señala que no se puede aceptar a la señora Díaz Molano en la A.R.S. porque se trata de un usuario no priorizado, que padece una patología de alto costo. (Cuaderno 2 - Folios 5 a 7)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

Mediante Sentencia del 17 de marzo de 2005, el Juez Treinta y Cinco (35) Civil Municipal de Cali decidió declarar improcedente la acción de tutela promovida por la señora Sandra Lorena Díaz, como agente oficiosa de su madre María Edelmira Díaz.

En su decisión, el juzgador de instancia consideró que el estado de salud de la señora Díaz no es una razón suficiente para que ésta omita adelantar los trámites necesarios para su inclusión en el régimen subsidiado.

Adicionalmente, el juez consideró que dada la gravedad de los padecimientos sufridos por la señora Díaz Molano y su precaria condición económica, corresponde a la Secretaría de Salud del Valle y a los hospitales departamentales prestar los servicios por ella requeridos. Sin embargo, se abstuvo de emitir una orden frente a estas entidades, por considerar que no habían violado derecho fundamental alguno.

Mediante comunicación del 6 de abril de 2005, la Secretaria del Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Cali certificó que no se presentó impugnación alguna frente a la decisión de ese despacho y, en consecuencia, ordenó el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica que ha dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el derecho a la salud en conexidad con el de la vida digna de la señora María Edelmira Díaz Molano, fue vulnerado por CAFESALUD A.R.S. y por la Secretaría de Salud Departamental del Valle al abstenerse de prestar los servicios de salud requeridos por ella, con el fin de tratar el cáncer de mama que padece en la actualidad.

Además, teniendo en cuenta que existe una controversia sobre la afiliación de la señora Díaz a CAFESALUD A.R.S., corresponderá a esta Sala determinar cuál debe ser la entidad que tiene la obligación de prestar los servicios médicos requeridos por la madre de la peticionaria.

Con el propósito de desarrollar y resolver el problema jurídico planteado, esta sentencia de reiteración de jurisprudencia tendrá la siguiente estructura. En primer lugar, y de manera sucinta se reiterará la regla jurisprudencial según la cual el derecho a la salud tiene un carácter prestacional pero adquiere la connotación de fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida digna. En ese mismo punto, se reiterará una de los desarrollos de esta regla que consiste en afirmar que los derechos a la salud y a la vida son vulnerados cuando por razones de tipo legal o contractual, una entidad prestadora de servicios de salud niega el suministro de medicamentos o la práctica de tratamientos indispensables para la vida digna de un paciente.

A continuación, la Sala reiterará las reglas que permiten la procedencia de la acción de tutela en este tipo de casos, habida cuenta que la protección que otorga la Constitución al derecho a la salud no es absoluta, sino que exige el cumplimiento de un conjunto de requisitos para su salvaguarda inmediata.

Posteriormente, la Sala se referirá de manera sucinta al régimen subsidiado. En este punto se hará énfasis especial en las circunstancias en las cuales las personas de escasos recursos tienen derecho, de manera temporal, a recibir el servicio de salud en calidad de vinculados.

Finalmente, teniendo en cuenta las reglas reiteradas se procederá a resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

3. El derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con la vida y se vulnera cuando una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas. Reiteración de Jurisprudencia.

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que, el derecho a la salud es, en principio, un derecho de naturaleza prestacional, pero que puede adquirir el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida y con otros que también tienen esa condición jurídica, como la integridad personal.

Así lo sostuvo la Corte en sentencias como la T-264 de 2004, en donde se reiteran las reglas relativas a la naturaleza particular del derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con la vida o con otros derechos fundamentales. En esta providencia, que a su vez reitera la Sentencia T-1036 de 2000, la Corte consideró:

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental¹, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, 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.² De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente³, 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 personas⁴. 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”5.

Teniendo en cuenta la regla precedente, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas.

Respecto al vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, este tribunal ha sostenido que éste no se origina únicamente con la puesta en peligro de la existencia biológica del hombre. Así lo sostuvo la Corte en un reciente pronunciamiento:

“Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible”6.

De acuerdo con esta sentencia, el juez constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquélla que le permita al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.

4. Reglas jurisprudenciales que permiten la procedencia de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

Pese a que el juez constitucional protege el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, tal protección no es absoluta y requiere la verificación y el cumplimiento de un conjunto de reglas que han sido trazadas por esta Corporación7.

Estas reglas son, en últimas, el equivalente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales en estos casos. Las reglas son:

A- Verificar si la falta de tratamiento o medicamento, amenaza el derecho a la vida del interesado, en el sentido señalado anteriormente.

B- Verificar que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por otro incluido en los Planes Obligatorios de Salud o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud.

C- Se debe comprobar la incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

D- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la A.R.S. o E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

5. El régimen subsidiado y la prestación de los servicios de salud a las personas vinculadas. Reiteración de jurisprudencia.

Mediante la Ley 100 de 1993, el legislador creó, desarrolló e implementó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, previendo la participación en el mismo de toda la población colombiana a corto, mediano y largo plazo. Con ese propósito, se estableció en dicha Ley la existencia de dos regímenes de salud, a saber: (1) el Régimen Contributivo, al cual deben afiliarse las personas con capacidad de pago, como son las vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes; y (2) el Régimen Subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas integrantes de los estratos uno (1) y dos (2), es decir la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana.

En forma paralela al Régimen Subsidiado, y con carácter temporal, la misma ley previó la existencia de un grupo de usuarios -los llamados participantes vinculados- el cual está conformado por aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logren ser beneficiarios directos de dicho régimen mediante la asignación de una A.R.S,

tienen derecho a recibir el servicio de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado. Sobre el tema, la Corte Constitucional ha manifestado:

“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”⁸

En lo que hace referencia a la administración del Régimen Subsidiado se ha señalado que la misma corresponde a las entidades territoriales, a través de las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido:

“La Constitución Política asignó a las entidades territoriales, en especial a los departamentos, municipios y distritos, la ejecución de la política social (arts. 298, 311, 356 y 357 de la Constitución Política); en lo que hace a la política de carácter asistencial, su ejecución fue atribuida a los departamentos y municipios por la Ley 60 de 1993 por la cual se “garantiza que el gasto social se asigna a los grupos de población más pobres y vulnerables, - cuyo artículo 30 obliga a estas entidades a adoptar un proceso de focalización Para esto, el Conpes Social, define cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales.”⁹

En lo que se refiere al trámite que deben seguirse para que los usuarios del servicio sean considerados beneficiarios del Régimen Subsidiado, el artículo 213 de la ley 100 de 1993

establece que:

“El Gobierno Nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicados 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 de 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.

(...)”

Las condiciones y las formas como opera el régimen subsidiado, están contenidas en el Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuyo artículo 1° señala el procedimiento “para identificar a los potenciales beneficiarios de los subsidios y el mecanismo de selección de los beneficiarios; el procedimiento de afiliación a las Administradoras del Régimen Subsidiado; y la contratación y ejecución de los recursos.”

De igual forma, los mecanismos de identificación de los potenciales beneficiarios obedecen a un sistema de selección que se hace en los municipios, bajo la responsabilidad de las alcaldías, previa solicitud del ciudadano. Se procede a una encuesta, se hace la clasificación y el informe debe ser remitido a las Direcciones Seccionales de Salud. A su vez, las Direcciones Locales, las Personerías Municipales, las Veedurías comunitarias, las Mesas de solidaridad y los Consejos territoriales de seguridad social en salud se ocupan de verificar no solamente que las personas identificadas son efectivamente las más pobres y vulnerables del municipio, sino también “que se encuentren incluidas las personas que tendrían derecho a los subsidios”(artículo 7°). Posteriormente se hace una selección de beneficiarios para lo cual las Alcaldías elaboran la lista de potenciales afiliados al régimen subsidiado, priorizándose de conformidad con el puntaje. Dice en uno de sus apartes el artículo 9° del mencionado Acuerdo que “Igualmente es obligación de las entidades territoriales identificar a los

limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el alcalde”.

Finalmente, de acuerdo con el porcentaje y con los grupos de especial protección, se lleva a cabo el proceso de afiliación a una ARS10, de manera que a quien no se le haya asignado una de ellas, o bien por no estar clasificado en los niveles más bajos o bien por no existir cupos de asignación, tienen derecho a recibir el servicio en calidad de vinculados, de manera temporal.

6. El caso concreto

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el derecho a la salud en conexidad con el de la vida digna de la señora María Edelmira Díaz Molano, fue vulnerado por CAFESALUD A.R.S. y por la Secretaría de Salud Departamental del Valle al abstenerse de prestar los servicios requeridos por ella en un nivel superior de atención, con el fin de tratar el cáncer de mama que padece en la actualidad.

Inicialmente, la Corte verificará el cumplimiento de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en este caso, que claramente se enmarca dentro de la controversia acerca de la naturaleza jurídica adquirida por el derecho a la salud cuando se encuentra en conexidad con otros derechos fundamentales.

Posteriormente, teniendo en cuenta que existe una controversia sobre la afiliación de la señora Díaz a CAFESALUD A.R.S., corresponderá a esta Sala determinar cuál debe ser la entidad que tiene la obligación de prestar los servicios médicos requeridos por la madre de la peticionaria.

Para esta Sala, no cabe duda que la falta de un tratamiento adecuado amenaza el derecho a la vida de la señora Díaz Molano. En particular, porque la señora tiene un cáncer maligno en su mama derecha que ha comenzado a hacer metástasis y que ha venido siendo tratado en el Hospital San Juan de Dios de Cali, pero que exige su continuación en un hospital con un nivel de atención superior, lo cual no ha sucedido, de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso. Las difíciles condiciones de salud de la accionante han sido ampliamente probadas en este asunto a través de la declaración de su hija, quien actuó como agente oficiosa, dada la imposibilidad física de su madre de presentar la acción de tutela, y

adicionalmente al revisar la historia clínica de la paciente que se encuentra en el expediente (Cuaderno 2 - Folios 11 a 22)

Por otro lado, corresponde también a la Sala, verificar que los medicamentos o tratamientos requeridos por la accionante no puedan ser sustituidos por otros incluidos en los Planes Obligatorios de Salud o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud. Aunque en este proceso la accionante no está solicitando un medicamento o un procedimiento en particular, sino que requiere que se continúe con el tratamiento del cáncer que padece, para la Sala es claro que de conformidad con el artículo 17 de la resolución 5261 de 1994, el cáncer es una patología ruinosa o catastrófica, que en un estado avanzado no puede ser tratada con los medicamentos y tratamientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, sino que exige la práctica de procedimientos como la quimioterapia que no se encuentran incluidos en el P.O.S.S.

En cuanto a la incapacidad económica de la paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere, y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud, tales requisitos están más que demostrados en el expediente, con la copia del registro en la base de datos del Municipio de Dagua (Valle) en el que se certifica que la señora María Edelmira Díaz Molano fue clasificada en el nivel 1 del Sisbén con un puntaje de 36 (Cuaderno 2 - Folio 9), a lo cual debe agregarse que una característica esencial de estas patologías catastróficas es su elevado costo.

Finalmente, la cuarta regla de procedibilidad de la acción de tutela en este asunto exige que los medicamentos o tratamientos requeridos, hayan sido prescritos por un médico adscrito a la A.R.S. a la cual se encuentre afiliado el peticionario. La verificación de esta regla es imposible, toda vez que no se ha efectuado la afiliación de la accionante a la A.R.S, pese a que por sus condiciones, la señora Díaz Molano debería estar inscrita en el régimen subsidiado.

Con respecto a este tema, cabe señalar que en un principio, la accionante apareció en un listado que tenía como título, usuarios de CAFESALUD A.R.S - Municipio de Dagua, pendientes de reclamar carnet; pero posteriormente, en oficio del 5 de enero de 2005 dirigido al Gerente de Desarrollo Social y Comunitario del Municipio de Dagua, CAFESALUD

manifestó que no podía aceptar a la señora Díaz Molano en la A.R.S. porque se trata de un usuario no priorizado, que padece una patología de alto costo. Además, la A.R.S fundamentó su negativa de afiliación en el artículo 23 del Acuerdo 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que prohíbe la asignación forzosa de beneficiarios del Régimen Subsidiado a una determinada A.R.S.

Con respecto a este punto, la Corte concluye que no obran en el expediente, elementos de juicio suficientes que permitan concluir que a la señora Díaz se le hubiese asignado un cupo en CAFESALUD y, en consecuencia no le correspondería a esta A.R.S. la prestación del servicio de salud. Esta conclusión se consolida con las declaraciones de los funcionarios de la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca quienes reconocen que a la fecha no le ha sido asignada una A.R.S. a la madre de la accionante y que le corresponde directamente al Departamento prestar los servicios de salud por ella requeridos.

Así las cosas, corresponderá a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca brindar la atención requerida por la accionante, en su calidad de vinculada, procediendo a garantizar de forma inmediata, directa y con cargo a los recursos del sistema, la prestación de los procedimientos, medicamentos y tratamientos que le sean prescritos por los médicos tratantes, a través de las instituciones prestadoras del servicio de salud con las cuales el Departamento tenga contrato, y que cumplan con el nivel de atención requerido por la accionante, mientras se le asigna una A.R.S. que preste efectivamente dichos servicios. Este punto es de suma relevancia, pues aunque pudo comprobarse que la Secretaría de Salud del Valle ha practicado algunos tratamientos a la madre de la peticionaria, su condición de salud actual exige un nivel de atención especializada que no ha sido prestada adecuadamente, razón por la cual se concederá la tutela frente a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, a diferencia de lo considerado por el juzgador de instancia quien no contempló tal situación.

Es obligación de la Secretaría de Salud Departamental del Valle informar adecuadamente a la señora Díaz Molano, la institución prestadora del servicio de salud a la que puede dirigirse, la cual debe cumplir con las condiciones para la prestación del servicio de salud.

IV. 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,

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil Municipal de Cali (Valle) y en su lugar CONCEDER la tutela promovida por la señora SANDRA LORENA DÍAZ, como agente oficioso de su madre MARIA EDELMIRA DÍAZ MOLANO contra la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca que brinde la atención requerida por la accionante, en su calidad de vinculada, procediendo a garantizar de forma inmediata, directa y con cargo a los recursos del sistema, la prestación de los procedimientos, medicamentos y tratamientos que le sean prescritos por los médicos tratantes, a través de las instituciones prestadoras del servicio de salud con las cuales el Departamento tenga contrato, y que cumplan con el nivel de atención requerido por la accionante, mientras se le asigna una A.R.S. que preste efectivamente dichos servicios. Para ello deberá informar adecuadamente a la señora Díaz Molano, la institución prestadora del servicio de salud a la que puede dirigirse, y que debe cumplir con las condiciones para la prestación del servicio de salud.

Tercero. DECLARAR improcedente la acción de tutela frente a CAFESALUD A.R.S., de acuerdo con las consideraciones realizadas en esta providencia.

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

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, no firma la presente sentencia, por encontrarse en comisión de servicios en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Sentencias T-395 de 1998; T-076 de 1999 y T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver Sentencias T-271 de 1995; T-494 de 1993 y T-395/98.

3 Al respecto se pueden 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.

4 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.

5 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. En este pronunciamiento, la Corte conoció la acción de tutela promovida por Maria Yolanda Retallak Rojas contra la Secretaría de Salud de Bogotá con el fin de que la entidad accionada cubriera la consulta médica y los medicamentos prescritos por su médico tratante, con el fin de contrarrestar sus problemas pulmonar y cardiaco.

7 Sentencia T-1213 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil

8 Sentencia C-130 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Sentencia T-214 de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

10 Sobre este punto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-1208 de 2001 y T-274 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.