

Sentencia T-764/04

DERECHO A LA SALUD-No práctica de examen de columna por no tener carnet de SISBEN

DERECHO A LA SALUD-No práctica de examen de columna por no pago de cuota de recuperación

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

SISBEN-No tener el carnet no puede impedir acceder a servicios de salud

La falta de presentación del carné que acredite a la demandante como beneficiaria del Sisben, no es óbice para la no realización de la radiografía que requiere, bastará que la paciente muestre a la Secretaría de Salud Departamental del Huila la hoja “lista de Consulta por ficha”, para que pueda ser atendida. Como se explicó en la parte considerativa de este fallo, el no tener el carné que acredite que la persona es beneficiaria del Sisben, no es razón suficiente para que se le impida acceder a los servicios de salud, mal podría dejarse a una persona desamparada para recibir tratamientos o procedimientos médicos por un trámite administrativo. No obstante lo anterior, la accionante deberá presentar algún tipo de documento, como en este caso la hoja “lista de Consulta por Ficha”, que al menos constate que se encuentra vinculada al régimen de salud.

Referencia: expediente T-908732

Acción de tutela instaurada por Celmira Cruz Rodríguez contra la Secretaría de Salud Departamental del Huila y la Secretaría de Salud Municipal de Neiva, Huila.

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero de Menores de Neiva, en el proceso de tutela iniciado por Celmira Cruz Rodríguez contra la Secretaría de Salud Departamental del Huila y la Secretaría de Salud Municipal de Neiva, Huila.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones.

La ciudadana Celmira Cruz Rodríguez interpuso acción de tutela el día 11 de marzo de 2004 contra la Secretaría de Salud Departamental del Huila y la Secretaría de Salud Municipal de Neiva, Huila, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la salud y a la seguridad social debido a la renuencia en la práctica por parte de los accionados de una radiografía de columna lumbosacra.

Fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

Afirma la accionante que es afiliada al SISBEN en la ciudad de Neiva, pero que únicamente posee “la hoja SISBEN, estrato uno (1) bajo.”

El día 8 de octubre del año 2003, la señora Cruz Rodríguez fue intervenida quirúrgicamente de la columna vertebral por el doctor Luis Eduardo Paredes, en el Hospital General de Neiva. Sostiene la demandante que el 24 de noviembre de 2003 regresó con el médico especialista, quien le ordenó la práctica de una radiografía de la columna.

El Hospital General de Neiva no le autorizó la práctica de la precitada radiografía, argumentando que con la “hoja del SISBEN” era imposible efectuar dicho procedimiento, que era necesario presentar el carné que la acreditara ser beneficiaria del régimen subsidiado.

El médico tratante le comunicó que sin la radiografía no podía continuar atendiéndola, puesto que es necesaria para observar la evolución de la operación, y de ella depende la extracción o no de los tornillos que le colocaron en su columna.

La accionante manifiesta que no le fue posible anexar la historia clínica, ya que el Hospital General de Neiva no se la entrega por adeudar la suma de \$282.000, de la cuenta de la

hospitalización, valor que hasta la fecha no ha podido cancelar por su paupérrima situación económica.

Según establece la demandante, en estos momentos se encuentra bastante enferma, sufriendo dolores en el lugar donde le practicaron la cirugía, además de encontrarse en una muy difícil situación financiera.

Por lo tanto solicita a la Secretaría Departamental del Huila, autorizar la realización de la precitada radiografía ordenada por el médico tratante, y que se proceda al pago del saldo que adeuda en el Hospital General de Neiva, así mismo solicita a la Secretaría Municipal de Neiva, Huila entregarle el Carné que la identifica como beneficiaria del SISBEN.

2. Intervenciones de las entidades demandadas.

a. Intervención de la Secretaría Departamental de Salud del Huila.

El 18 de marzo del año 2004, la Secretaría Departamental del Huila manifestó que los servicios de salud prestados a la demandante se efectuaron en la Empresa Social del Estado, Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, Persona Jurídica diferente al Departamento del Huila - Secretaría de Salud, regido por autoridad propia y autónoma.

Así mismo, afirmó que a la fecha no se encontró radicación alguna de petición de servicios de salud por la señora Cruz Rodríguez, por lo que dicha Secretaría Departamental en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Considera la entidad demandada que lo que ha ocurrido es la existencia de una dificultad para acceder por parte de la demandante a la prestación de los servicios de salud debido a la imposibilidad de la usuaria para cancelar la cuota de recuperación que le corresponde por Ley, situación que debe ser resuelta por la ESE, por ser la Institución que presta los servicios de salud.

a. Intervención de la Secretaría Municipal de Salud de Neiva, Huila.

Mediante escrito presentado el día 18 de marzo de 2004, la apoderada de la Secretaría de

Salud demandada argumentó que no le consta que a la demandante se le haya negado por parte del Hospital Universitario de Neiva, la autorización de una radiografía para establecer la conveniencia o no del retiro de un tornillo que le sostiene la parte afectada por una fractura que padeció como consecuencia de un accidente sufrido en el año 2003.

Sostiene la accionada que en ningún momento se le ha vulnerado a la demandante sus derechos fundamentales, por cuanto se le ha garantizado su acceso al sistema de salud a través de la red pública de prestadores de servicios con cargo a los recursos del Estado, denominados dentro del sistema general de participaciones, como recursos destinados a la población pobre no cubierta con subsidios a la demanda.

La apoderada de la Secretaria Municipal de Salud de Neiva, afirma que una solución a la problemática planteada sería, que la accionante se acerque a la Secretaria de Salud Departamental, anexando la hoja "lista consulta por ficha", para que allí le autoricen la precitada radiografía de columna en el Hospital General de Neiva, puesto que es de competencia de acuerdo a las competencias definidas por niveles de complejidad, ya que de acuerdo a la Ley 715 de 2001, artículo 49, la prestación de los servicios de salud a la población pobre y vulnerable que se encuentren en calidad de vinculados, y cuyos servicios sean diferentes a los del primer nivel, son responsabilidad del Departamento.

1. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

* A folio 4, solicitud efectuada por el doctor Eduardo Paredes Andrade para la práctica de una radiografía de columna lumbosacra en la persona de Celmira Cruz Rodríguez.

* A folio 6, fotocopia del Listado Consulta por Ficha, en donde se observa que la encuesta del SISBEN se le practicó a la señora Celmira Cruz Rodríguez, el día el 9 de junio del año 2001, obteniendo 34 puntos.

* A folio 7, comunicación enviada el día 21 de enero de 2004, a la señora Celmira Cruz Rodríguez por parte de la Secretaría Municipal de Salud de Neiva, en donde le manifiesta que en la actualidad no hay ampliación de cobertura para nuevos beneficiarios del régimen subsidiado.

* A folio 21, Declaración rendida por la señora Celmira Cruz Rodríguez ante el Juzgado Primero de Menores de la ciudad de Neiva, el día veintinueve (29) de marzo de 2004, en donde manifestó que no le han practicado la radiografía de la columna ordenada por el médico tratante.

I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Primero de Menores de la ciudad de Neiva en sentencia fechada el día veintinueve (29) de marzo de 2004, no accedió a las pretensiones de la actora y en consecuencia denegó la acción de tutela.

El Juzgado de instancia fundamentó su decisión argumentando que, el examen solicitado por la demandante en ningún momento se le ha negado, sino que debe contribuir con una cuota obligatoria de recuperación, puesto que a la fecha no figura como beneficiaria del SISBEN, sino que aparece como vinculada, teniendo que cancelar un aporte contemplado por la normatividad vigente.

Respecto a la solicitud de que la Secretaría Municipal de Salud de Neiva le expida el carné a la accionante, afirma el Juzgado que dicha petición escapa de la órbita de competencia de la precitada Secretaría puesto que no puede pasar por alto los procedimientos regulares, por lo que la demandante deberá esperar a la ampliación de la cobertura, previa asignación de recursos por parte del Presupuesto Nacional.

Finalmente el Juzgado Primero de Menores sostiene que una solución específica a su caso, sería el acudir a la Secretaría de Salud Departamental del Huila, para buscar la solución a sus problemas de salud.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Lo que se debate.

La Sala debe responder si la conducta de las entidades demandadas vulneran el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad de la demandante, teniendo en cuenta que no se le ha practicado el examen de columna requerido por el médico tratante, por no tener el carné de afiliación del Sisben y no contar con los recursos económicos necesarios para cancelar la cuota recuperadora.

1. La seguridad social en materia de salud.

El derecho a la seguridad social conforme a la Legislación Nacional puede ser prestada por el Estado en forma directa o indirecta, por comunidades organizadas, o también por los particulares.

El Legislador Colombiano en el año de 1993, expidió la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al tema de salud, se establecieron dos regímenes diferentes de afiliación al sistema: el régimen contributivo y el subsidiado.

El régimen subsidiado de seguridad social en salud² aglutina a la población más pobre del país, (aquella población sin capacidad de pago) ya sea en el área urbana o rural.

El régimen subsidiado es administrado por las direcciones Locales, distritales, municipales y departamentales de salud, las cuales pueden celebrar contratos de administración con las

llamadas Administradoras del Régimen Subsidiado, ARS, las cuales pueden ser de naturaleza privada o pública, y que se encargan de prestar directa o indirectamente el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado POSS.

Respecto a los candidatos para conformar el régimen subsidiado de salud, la Corte Constitucional mediante fallo de tutela estableció lo siguiente:

“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 deberá 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 verificarán no solamente que las personas identificadas son efectivamente las más pobres y vulnerables del municipio, sino que “Así mismo revisarán que se encuentren incluidas las personas que tendrían derechos a los subsidios”(artículo 7º). Posteriormente se hace una selección de beneficiarios para lo cual las Alcaldías elaborarán la lista de potenciales afiliados al régimen subsidiado, priorizándose de conformidad con el puntaje” 3.

Además de los beneficiarios del régimen subsidiado, se debe mencionar igualmente a los participantes vinculados, respecto de quienes la Corte Constitucional en sentencia C-130 de 2002, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, se refirió de la siguiente manera:

“ 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.” (negritas fuera de texto).

4. El carné de afiliado al SISBEN no es el que otorga el derecho

Se debe detener la Corte para determinar si el no tener el carné de afiliación al SISBEN, hace nugatorio el derecho de una persona a su salud y a la seguridad social. Al respecto, la Corte ha sostenido que:

“Las etapas que administrativamente se deben dar para carnetizar a los protegidos por el Sisben constituyen un requisito a llenar pero eso no significa que el aspecto mecánico de la carnetización es el que otorga el derecho. En consecuencia, no es necesaria una declaración de funcionario público o privado para configurarse la situación de protección de un derecho fundamental.

Significa lo anterior que la inclusión de una persona en un registro constituye una prueba pero no es requisito indispensable si está de por medio la violación a un derecho fundamental como es por ejemplo el derecho a la vida”⁴.

Se puede concluir que cuando se encuentra en riesgo un derecho fundamental, el no tener el carné de afiliación al Sisben no puede en ningún caso impedir que la persona que ostenta la calidad de “vinculado” al sistema de seguridad social pueda acceder a los servicios de salud.

5. La incapacidad en el pago de las cuotas recuperadoras no hace nugatorio el derecho a la salud.

Respecto al tema del pago de cuotas recuperadoras, esta Corporación ha sostenido⁵: que no se discute que el sistema de seguridad social en salud debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable. A ello obedecen los copagos y las cuotas moderadoras, que por la misma ley y los postulados de esta Corporación son legítimos.

Los pagos moderadores de la población que se encuentra no afiliada, que sería el caso de la demandante, se regulan por el artículo 18 del decreto 2357 de 1995. De acuerdo con el precitado decreto, tales pagos equivalen al 5% o al 10%, según se trate de personas identificadas en el nivel 1 o 2 del Sisben, no pudiendo exceder dichos pagos de uno ó dos salarios mínimos legales mensuales vigentes respectivamente, no obstante lo anterior, el monto del pago fue disminuido por el CNSSS a una cuarta parte o a la mitad de un salario mínimo mensual vigente, de acuerdo con el nivel del afiliado.

Entratándose de las cuotas recuperadoras, la Corte⁶ en reciente sentencia se pronunció argumentando que el pago de dichas cuotas no pueden ser un obstáculo para la no prestación de los servicios de salud de la población más vulnerable de la sociedad. Al respecto sostuvo:

“La regla general es que los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos moderadores (Ley 100 de 1993, artículo 187). Como puede advertirse, esta regla general no se aplica a la población vinculada sino únicamente a la población afiliada, ya sea mediante el régimen contributivo o mediante el régimen subsidiado. Los afiliados mediante este último régimen pagan un porcentaje de acuerdo al nivel en el que hayan sido clasificados.

Así las cosas, la incapacidad financiera de una persona para cancelar las cuotas de recuperación no es razón suficiente para que no reciba un tratamiento o procedimiento médico, de presentarse esta extralimitación de la exigencia se vulnerarían los más altos postulados del Estado Social de Derecho.

Las condiciones de pobreza de una persona no puede generar como consecuencia la no prestación de un servicio médico, de presentarse esa situación, se estaría creando un obstáculo que fracturaría los principios fundamentales en los que se funda la Constitución Nacional.

Por lo tanto, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, como es el presente caso, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica por condiciones extremas para la no realización de dichos procedimientos.

1. La prestación de los servicios de salud de acuerdo al grado de complejidad.

De acuerdo con las competencias definidas por el legislador, la prestación de los servicios de salud que sean diferentes a los del primer nivel, son responsabilidad del respectivo departamento. Al respecto la Ley 715 de 2001 en su artículo 49 parágrafo 3º consagró:

(...)

“A cada departamento le corresponderá el 59% de los montos resultantes de efectuar los cálculos anteriormente descritos de los municipios y corregimientos departamentales de su jurisdicción, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los municipios y corregimientos de los respectivos departamentos. (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con el precitado artículo, es de competencia de los municipios cubrir las necesidades médicas correspondientes al primer nivel de complejidad, correspondiendo a los departamentos cubrir los servicios de los demás niveles de complejidad.

Así mismo, la norma que determina los niveles de complejidad es el artículo 20 de la Resolución número 5261 de 1994 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en donde se establece que los departamentos son los encargados de los tratamientos médicos cuyo grado de complejidad supere el primer nivel.

En efecto el artículo 20 de la Resolución 5261 de 1994 consagra lo siguiente:

“RESPONSABILIDADES POR NIVELES DE COMPLEJIDAD. Para efectos de definir la

responsabilidad del personal de salud en los diferentes niveles de complejidad se establece:

NIVEL I : Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

NIVEL II : Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados.

NIVEL III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico”.

En conclusión, son los departamentos, a través de las respectivas Secretarías de Salud, los encargados de prestar los servicios de médico general y/o profesional, paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados, médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico.

1. El caso concreto.

En el asunto sub examine, se observa que la accionante debe practicarse una radiografía de su columna vertebral (Folio 4), para que el médico que trata su caso pueda realizar un cabal y apropiado diagnóstico de su situación médica después de la cirugía a la cual fue sometida, y pueda tomar las decisiones adecuadas para su total recuperación.

La no práctica de la placa radiográfica genera para la demandante una serie de sensibles perjuicios para la recuperación normal de la cirugía de columna a la que fue sometida. Es de anotar que ante la falta absoluta de recursos económicos, según lo manifestó la propia accionante, la no realización de la precitada radiografía, va en contra de los postulados constitucionales en relación con la atención a la salud de la población más vulnerable de la sociedad, según los cuales el enfermo tiene el derecho a que se apliquen correctivos que sean compatibles con su condición de ser humano.

Teniendo en cuenta las consideraciones generales previstas en el presente fallo esta Corporación concluye:

1. Es la Secretaría de Salud Departamental del Huila de acuerdo con la Resolución número 5261 de 1994 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, debido al grado de complejidad del procedimiento médico, la competente para tomar la radiografía de columna a la accionante solicitada por su médico tratante, por lo que será únicamente necesario que la demandante se presente con el documento que la acredite como “vinculada”

al sistema de salud, para que dicha institución determine lo necesario para la toma de la placa radiográfica solicitada por su médico tratante.

2. La falta de presentación del carné que acredite a la señora Cruz Rodríguez como beneficiaria del Sisben, no es óbice para la no realización de la radiografía que requiere, bastará que la paciente muestre a la Secretaría de Salud Departamental del Huila la hoja “lista de Consulta por ficha”, para que pueda ser atendida. Como se explicó en la parte considerativa de este fallo, el no tener el carné que acredite que la persona es beneficiaria del Sisben, no es razón suficiente para que se le impida acceder a los servicios de salud, mal podría dejarse a una persona desamparada para recibir tratamientos o procedimientos médicos por un trámite administrativo. No obstante lo anterior, la accionante deberá presentar algún tipo de documento, como en este caso la hoja “lista de Consulta por Ficha”, que al menos constate que se encuentra vinculada al régimen de salud.

1. La imposibilidad para cancelar el valor de la cuota recuperadora no dará lugar a la no realización del procedimiento solicitado por el médico tratante de la señora Cruz Rodríguez, por lo que la Secretaría de Salud Departamental del Huila deberá practicar la radiografía de columna a la demandante.

Evidencia esta Corporación, que el estado de pobreza que afronta la accionante (folio 1) no puede acarrear como consecuencia que sus derechos fundamentales le sean vulnerados por el no pago de la cuota de recuperación. La situación extrema y la imposibilidad económica por la que atraviesa la tutelante no puede crear una barrera de acceso para recibir el tratamiento ordenado por su médico tratante, que se dirige exclusivamente a la recuperación de la operación a la que fue sometida, a través de la radiografía de columna tantas veces citada.

Por las anteriores consideraciones, la Sala procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Primero de Menores de la ciudad de Neiva, y en su lugar CONCEDERÁ la acción de tutela instaurada por la señora Celmira Cruz Rodríguez, por encontrar que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social..

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del veintinueve (29) de marzo de 2004, proferida por el Juzgado Primero de Menores de la ciudad de Neiva y, en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social dentro de la acción instaurada por la señora Celmira Cruz Rodríguez contra la Secretaría Departamental de Salud del Huila.

Segundo. ORDENAR a la Secretaria Departamental de Salud del Huila, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, se le practique a la señora Celmira Cruz Rodríguez la radiografía de columna solicitada por su médico tratante y adopte los requisitos médicos.

Tercero. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 La Ley 100 de 1993 es la Ley que regula el Sistema Integral de Seguridad Social tanto en pensiones como en salud.

2 Artículo 211, Ley 100 de 1993: “El Régimen Subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley”.

4 Ver sentencia T-961 del 6 de septiembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Ver sentencia T - 411 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

6 Ver sentencia T - 617 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.