

PRESUNCION DE VERACIDAD DE INCAPACIDAD ECONOMICA-Beneficiarios del Sisben

En aplicación de la presunción de veracidad, la Sala tendrá como cierta la incapacidad económica alegada por la accionante en el escrito de demanda, máxime cuando por el hecho mismo de la vinculación al Régimen Subsidiado de Salud, la jurisprudencia constitucional supone la falta de capacidad económica de los beneficiarios del SISBEN en los niveles 1 y 2.

DERECHO A LA SALUD-Inaplicación de norma sobre cobro de cuota de recuperación/DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía urgente

La necesidad de la atención en salud de la accionante prima frente al cobro de la cuota de recuperación. En consecuencia, el Juez de instancia debió conceder el amparo constitucional y ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander, inaplicar el artículo 18 del Decreto del Decreto 2357 de 1995, relativo al cobro de las cuotas de recuperación, pues pese al incumplimiento de la accionante, ésta necesitaba con urgencia que se le practicara el procedimiento quirúrgico solicitado, al estar comprometida la vida y la dignidad humana.

Referencia: expediente T-904530

Acción de tutela instaurada por Zoraida Garavito Chipagra contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander y Otros.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero de Familia de

Bucaramanga, para resolver el amparo constitucional demandado por Zoraida Garavito Chipagra contra las Secretarías de Salud Departamental de Santander y Municipal de Bucaramanga, y la A.R.S. CAJASALUD UT.

I. ANTECEDENTES

Zoraida Garavito Chipagra interpuso acción de tutela contra las Secretarías de Salud Departamental de Santander y Municipal de Bucaramanga, y la A.R.S. CAJASALUD UT, por considerar que la negativa a exonerarla del pago de las cuotas de recuperación correspondientes al procedimiento de histerectomía vaginal colpografía anterior y posterior, al que debe ser sometida con urgencia, vulnera sus derechos a la vida en condiciones dignas y justas y a la salud, en la medida en que carece de los recursos suficientes para cubrir dicha cuota.

1. La demanda

La accionante funda su solicitud de amparo constitucional aduciendo que es una persona de la tercera edad, beneficiaria del Régimen Subsidiado de Salud Nivel 2, y que “[requiere] con urgencia de una HISTERECTOMÍA, prolapso que está presentando hace 25 años y no ha podido acceder a la cirugía, debido a la falta de recursos”.

Agrega que el médico cirujano se niega a practicar el procedimiento aduciendo que “[no] moriría de esto, que consiguiera la plata y hasta que no le llevara los \$160.000 pesos no le podían programar la cirugía”.

Asegura que su situación empeora dados sus antecedentes de salud, como quiera que “[e]l 17 de febrero de 2003 ingresé al Hospital Ramón González Valencia con un diagnóstico de cáncer de recto; debido a la ausencia de deposiciones durante cuatro días, lo que se consideró como una obstrucción intestinal debiéndose realizarme una COLOSTOMIA”.

Por lo anterior, pretende que “[...] atendiendo mi condición económica, se inaplique la normatividad que señala que el pago del 10% como cuota de recuperación y en su lugar se ordene el cubrimiento del 100% de los procedimientos médicos y/o quirúrgicos que deban realizármese tales como cirugías, quimioterapias, radioterapias, hospitalización, honorarios médicos, así como de exámenes clínicos”. En consecuencia, se autorice la práctica de la

histerectomía vaginal colpografía anterior y posterior, y se le suministren “...todos los medicamentos que sean prescritos por los médicos tratantes, sin dilaciones”.

2. Intervención de las entidades accionadas

2.1 Secretaría de Salud Departamental de Santander

El Secretario de Salud Departamental intervino en el presente asunto señalando, entre otros argumentos, lo que enseguida se reseña:

“...[q]ueda claro entonces, que la situación de la señora en mención debe ser asumida por el Estado teniendo en cuenta la No Cobertura en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, y el nivel que exige la atención, reiterando que legalmente corresponde atender este tipo de casos a la Entidad Territorial del Orden Departamental, según el ámbito de competencia legalmente asignado.

Con el ánimo de garantizar de manera efectiva el derecho a la salud y demás invocados por la tutelante, le solicito muy respetuosamente que se ordene a la Accionante su presentación en la Subdirección de Seguridad Social, donde el doctor Holger Horacio Díaz Hernández, dispondrá lo pertinente”.

2.2 Secretaría de Salud y del Ambiente Municipal de Bucaramanga

En el escrito de contestación, el Secretario de Salud del municipio de la referencia, constató que la señora Zoraida Garavito Chipagra es beneficiaria del Régimen Subsidiado de Salud -nivel 2 del SISBEN- y que la ARS asignada es CAJASALUD.

En relación con el cobro a la accionante de la cuota de recuperación, afirmó lo siguiente:

“(..)

[la nombrada] no ha cumplido con el requerimiento legal (cuota de recuperación), por cuanto el Acuerdo 260 de 2004, establece en su artículo 11, la obligatoriedad de los afiliados al Régimen Subsidiado de contribuir a la financiación del valor de los servicios de salud, de tal manera que quienes se encuentran en el nivel 2 del SISBEN, deben realizar un copago del 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro exceda de la mitad de un (1) salario mínimo

legal mensual vigente.

Lo anterior indica, que si la tutelista ya tiene propuesta quirúrgica y los exámenes complementarios para la realización del tratamiento que requiere, lo menos que debe contribuir la tutelista es con el pago de la cuota de recuperación, pues debe advertirse que de conformidad a lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 260 del año 2004 , está prohibido el cobro de copago únicamente al control prenatal, la atención del parto y sus complicaciones y a la atención del niño durante el primer año de vida (...).

Además de lo anterior, no es viable la petición de la tutelista que se encamina a que ordene la práctica de la histerectomía vaginal colporrafía anterior y posterior, pues ésta de ninguna manera se le ha negado, incluso se encuentra ordenada en la historia clínica y se encuentra en una institución que cuenta con los recursos necesarios para el tratamiento y además que le garantiza la prestación de los servicios de salud y solo se está a la espera de que la paciente cancele el valor correspondiente a la cuota de recuperación, para proceder a la práctica de la intervención quirúrgica”.

Para finalizar, explica que el tratamiento quirúrgico de histerectomía “...se encuentra ubicado dentro del tercer (III) nivel de complejidad (...) el procedimiento que ella requiere es de aquellos denominados como electivos, es decir, que está sujeto a una programación y por lo tanto se establece que el tratamiento no es un tipo de urgencia vital”.

2.3 ARS CAJASAN UT, Regional Santander

El “Coordinador de Médico y de Calidad” de la entidad de la referencia, en escrito dirigido al Juez de instancia informa que “...[e]fectivamente le fue autorizada la cirugía HISTERECTOMÍA en conjunto con las COLPORRAFIAS que fueron autorizadas por la Secretaría de Salud según la reglamentación vigente (Acuerdo 72 del CNSSS)”.

Por último, frente a la petición de exoneración de la accionante señala que “...[n]o es de nuestra potestad condonar los copagos generados por las atenciones, ya que como mencioné en el párrafo anterior, estos son los recursos del Sistema y como tal deben ser administrados”.

3. Material probatorio que obra en el expediente

-Fotocopia del carné del SISBEN expedido por el Departamento de Planeación de la Alcaldía Municipal de Bucaramanga, a nombre de la señora Zoraida Garavito Chipagra.

-Fotocopia del Carné de vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a la ARS CAJASALUD UT de la accionante, expedido por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

-Fotocopia de la “HISTORIA CLÍNICA PARA LA REMISIÓN DE PACIENTES A CONSULTA DE ESPECIALISTA” a nombre de la tutelante, donde constan como antecedentes de salud, un aborto seguido de sangrado, paludismo, neumonía y se le han realizado tres legrados.

4. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, mediante providencia del 18 de marzo de 2004, negó la solicitud de amparo por considerar que las entidades accionadas no vulneran los derechos invocados al exigir el pago de la cuota de recuperación correspondiente, como quiera que las normas que rigen el plan obligatorio de salud subsidiado así lo establecen, máxime cuando a la accionante se le han prestado los servicios médicos requeridos.

Advierte, entonces, que el retraso en la práctica de la histerectomía vaginal colporrafía anterior y posterior se origina en el incumplimiento de la tutelante y señala que los preceptos que disponen el cobro de la cuota de recuperación no pueden ser modificados mediante orden de tutela, por lo que a la accionante como beneficiaria del SISBEN en el nivel 2, le queda asumir el porcentaje de la cuota, que fue fijada en un 10% .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 21 de mayo del 2004, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

2. Materia sometida a estudio

En el asunto bajo estudio, la Sala deberá establecer si, según lo señaló el Juez Primero de Familia de Bucaramanga, las entidades accionadas no vulneran los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Zoraida Garavito Chipagra, como quiera que por mandato legal los beneficiarios del SISBEN -nivel 2-, están en la obligación de pagar el 10% del valor del procedimiento quirúrgico ordenado (para el caso, histerectomía vaginal colporrafía anterior y posterior), como una contribución mínima o cuota de recuperación.

En aplicación de la presunción de veracidad (art. 20 Decreto 2591 de 1991), la Sala tendrá como cierta la incapacidad económica alegada por la accionante en el escrito de demanda, máxime cuando por el hecho mismo de la vinculación al Régimen Subsidiado de Salud, la jurisprudencia constitucional supone la falta de capacidad económica de los beneficiarios del SISBEN en los niveles 1 y 2.

Ahora bien, la Secretaría de Salud y del Ambiente de Bucaramanga contestó la acción aduciendo que el procedimiento de histerectomía que requiere la accionante se “encuentra ubicado dentro del tercer (III) nivel de complejidad (...) [y] es de aquellos denominados como electivos, es decir, que está sujeto a una programación y por lo tanto se establece que el tratamiento no es un tipo de urgencia vital”.

Al respecto, esta Sala observa que la tutelante no goza de buena salud¹, aunado que la misma bajo la gravedad de juramento, sostuvo que en el mes de febrero de 2003 se le diagnosticó cáncer de colon, afirmación que no fue controvertida por las accionadas.

En estas circunstancias, para la revisión del fallo sometido a estudio, esta Sala verificará la procedencia del amparo constitucional, al estar comprometida la salud como derecho fundamental por conexidad, como quiera que dicho derecho no tiene la categoría de fundamental.

En armonía con lo anteriormente expresado, es pertinente reiterar la jurisprudencia constitucional según la cual en el Estado Social de Derecho no es de recibo oponer condiciones que retrasen la realización de una intervención quirúrgica, cuando el retraso en la atención implique la vulneración o amenaza de la vida e integridad personal.

3. Reiteración de jurisprudencia

3.1 Procede el amparo de tutela, cuando se condiciona la realización de un procedimiento médico a quien se encuentra en incapacidad económica de pagar y requiere con urgencia la atención en salud.

A juicio de la Corte “[l]a salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”².

En otras palabras, la atención en salud a pesar de no ser un derecho fundamental per se, puede llegar a ser protegido por esta vía cuando su afectación implique la vulneración o amenaza de un derecho constitucional de carácter fundamental, como los derechos a la vida y a la integridad personal (art. 11 y 12 C.P.)³.

La protección del derecho a la salud entonces, no solo es procedente cuando hay peligro de muerte, dado que la vida como derecho fundamental eminente, es entendida no como una mera posibilidad de subsistencia, sino una garantía de existencia en condiciones dignas y justas⁴. Al respecto, se resalta el siguiente aparte de la Sentencia T-260 de 19985:

“...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida” (...).

3.2 El Régimen Subsidiado de Salud. Incapacidad económica de sus beneficiarios.

En el Estado Social de Derecho la atención integral se orienta a que todos los ciudadanos tengan la posibilidad de acceder a los servicios de salud⁶; de ahí que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por disposición de la Ley 100 de 1993, fue creado el Régimen Subsidiado como el encargado de adelantar y ejecutar la política social de carácter asistencial en salud de los sectores más desprotegidos de la población colombiana, garantizando la financiación de la atención en salud de las personas pobres y vulnerables y

los grupos familiares que no tienen la capacidad de efectuar cotizaciones al Sistema de Salud⁷.

Ahora bien, a los beneficiarios del Régimen Subsidiado en Salud se les exige una contribución en dinero como contraprestación por la atención en salud recibida, la que se conoce como cuota de recuperación y se establece de acuerdo con el nivel del Sisben en el que se clasifique el beneficiario⁸. Así, los clasificados en el nivel dos (2) del Sisben que forman parte de la población vinculada al régimen de salud, deben pagar una cuota de recuperación equivalente al 10% de los servicios prestados⁹.

Con todo, esta Corporación ha hecho énfasis en que una exigencia reglamentaria, si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por lo que “la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual”¹⁰.

Bajo estas premisas, si la dignidad humana se encuentra comprometida, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.

Cabe anotar, que la Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado la existencia de la presunción de falta de capacidad económica en cabeza de los beneficiarios del SISBEN¹¹, criterio que repite el Departamento Nacional de Planeación –Dirección de Desarrollo Social y Misión Social, cuando señala que la población objetivo de la encuesta “SISBEN nivel 2” “...son los pobres que no alcanzan a pertenecer a la pobreza extrema [o población de los pobres menos pobres extremos]...”.

4. El caso concreto

En el presente asunto, la Sala considera probada la incapacidad económica de la accionante porque además de beneficiaria del SISBEN nivel 2, así lo alega en su escrito de tutela y el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ordena al Juez de tutela tener como cierta esta afirmación.

Así mismo, esta Sala observa que (1) a la nombrada se le practicó en el mes de febrero de 2003 una COLOSTOMÍA, al ser diagnosticada con cáncer de colon; (2) el procedimiento

solicitado en sede de tutela fue ordenado por el auditor médico de la ARS accionada, el 27 de octubre de 2003; (3) que en la “HISTORIA CLÍNICA PARA LA REMISIÓN DE PACIENTES A CONSULTA DE ESPECIALISTA” a nombre de la tutelante, aparece un antecedente de aborto seguido de sangrado, paludismo, neumonía y se le han realizado 3 legrados, lo que resulta suficiente para que se concluya que la atención en salud requerida es de carácter urgente.

En estas circunstancias, la necesidad de la atención en salud de la accionante prima frente al cobro de la cuota de recuperación. En consecuencia, el Juez de instancia debió conceder el amparo constitucional y ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander, inaplicar el artículo 18 del Decreto del Decreto 2357 de 1995, relativo al cobro de las cuotas de recuperación, pues pese al incumplimiento de la accionante, ésta necesitaba con urgencia que se le practicara el procedimiento quirúrgico solicitado, al estar comprometida la vida y la dignidad humana.

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 por las razones expuestas en este Fallo, la Sentencia proferida el dieciocho (18) de marzo de 2004 por el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, y en su lugar, amparar los derechos a la salud en conexidad con la vida, de la señora Zoraida Garavito Chipagra.

En consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a prestarle a la señora Zoraida Garavito Chipagra, la atención médica y de salud (v.gr. consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, hospitalización, suministro de medicamentos, etc) que por su prolapso genital total y su estado de salud requiera, sin que le sea oponible el pago de cuotas de recuperación o cualquier otra condición para el efecto.

Segundo. 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.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La “HISTORIA CLÍNICA PARA LA REMISIÓN A ESPECIALISTA” de la accionante, refiere en relación con los antecedentes patológicos, lo siguiente:

“(...) desde hace dos años sensación de cuerpo extraño en vagina por lo cual consulta. (...) neumonía hace 4 años...legrados # 3...sangrado post aborto y paludismo”.

2 Al respecto consultar la Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a acudir a la tutela para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales.

4 Cfr. sentencia T-260 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

6 Cfr. sentencia T-723 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

7 La focalización del gasto social es el proceso por el cual se garantiza que el gasto social se asigna a los grupos de población más pobre y vulnerables.

8 El artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 frente a las cuotas de recuperación para los

beneficiarios del SISBEN en el nivel 2, son definidas en primer lugar, como el porcentaje que en dinero deben asumir las personas censadas pero que no han sido vinculadas a una ARS o IPS, por la prestación de servicios de salud incluidos en el POSS, y, en segundo término, como el porcentaje que deben pagar las personas afiliadas al régimen subsidiado, por la prestación de servicios no incluidos en el POSS.

9 Según afirmación hecha por la Secretaría de Salud y del Ambiente de Bucaramanga, la señora Zoraida Garavito Chipagra debe pagar el 10% del valor de la atención prestada, sin que el cobro exceda de la mitad (1/2) de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

10 Consultar entre otras, las sentencias T- 370 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-214 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

11Afirmación hecha por la Corte, entre otros, en la Sentencia T-410 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.