



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: OMAR ENRIQUE SILVA PEDROZA A través de agente oficioso LOHANA SILVIA GUTIÉRREZ

ACCIONADO: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR y ESE ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ

RAD: 20-001-40-03-003-2020-00080-00.

Valledupar, Veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019).-

ASUNTO A RESOLVER:

Entra a decidir el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR EN ORALIDAD, la acción de tutela interpuesta por OMAR ENRIQUE SILVA PEDROZA A través de agente oficioso LOHANA SILVIA GUTIÉRREZ contra SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR y ESE ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ.

HECHOS:

Los hechos que sirven de sustento a las pretensiones del actor son los siguientes:

Afirma el agente oficioso, que el accionante es un paciente masculino de 65 años de edad, con antecedentes de "Lesión neoformativa ulcerada de pared lateral derecha de orofaringe que compromete amígdala, pilar anterior velopalatino". Que se le realizó biopsia de lesión y estudio patológico que reporta carcinoma.

Que el señor Omar Enrique Silva; pertenece a la población pobre no afiliada, por no estar censado en el Sisben.

Que en atención de la enfermedad que padece, se le ordenó remisión a la especialidad de oncología clínica.

PRETENSIONES:

El accionante persigue con la acción de tutela que se le tutele el derecho fundamental a la salud, a la vida y seguridad social.

Se ordene a la Secretaria de Salud Departamental, autorice de forma inmediata la remisión a oncología clínica. Asimismo se ordene la atención integral para el tratamiento de la enfermedad que padece el accionante, y en caso de ser remitido a otra ciudad, se ordenen los gastos de transporte interno, alimentación y hospedaje, para él y un acompañante.

RESPUESTA DEL ACCIONADO:

RESPUESTA DEL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ

Que el Hospital Rosario Pumarejo de López, solo puede prestar los servicios de salud, que se encuentren debidamente habilitados de conformidad con lo establecido con la Resolución 3100 de 2019, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, documento en el cual consta además, que el E. S. E., no cuenta con el servicio médico de ONCOLOGÍA CLÍNICA, como también consta en la certificación GC- AC-01-02 de fecha 20 de febrero de 2020, expedida por el área de calidad.

Que al paciente Omar Enrique silva, se le ha venido prestando toda la atención médica requerida de acuerdo con los servicios médicos habilitados, como consta en la historia clínica del paciente.

RESPUESTA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Que al analizar las pretensiones invocadas por el accionante OMAR ENRIQUE SILVA PEDROZA, se evidencia que la misma se contrae a solicitar al Despacho la protección a los derechos fundamentales invocados, en consecuencia ordene a la entidad accionada la remisión a Oncología Clínica, atención integral y el cubrimiento de los gastos de traslados, alimentación y estadía en la ciudad a donde sea remitido y le autoricen los tratamientos antes citados.

Que la Secretaría de Salud del Cesar, como es su deber y competencia, está en disposición de asumir aquellos eventos que se encuentren por fuera del Plan de beneficios, pero ello debe encontrarse decidido y definido en forma clara por el señor Juez, a efecto de evitar confusiones respecto a las obligaciones de las entidades comprometidas a satisfacer o cumplir el fallo de tutela, evitando por extremo las excusas o justificaciones de las obligadas, por falta de precisión y claridad en la decisión judicial.

Así mismo, con el debido respeto me permito comunicarle que de acuerdo a la Resolución 1838 de 2019 y el Decreto 780 de 2016 modificado por el Decreto 064 de 2020, el señor OMAR ENRIQUE SILVA PEDROZA, identificado con la C.C. No. 1.065.671.480, es un caso de ciudadano REPATRIADO que reside hace dos (2) años en la ciudad de Valledupar.

Dado que este caso corresponde a MIGRANTE COLOMBIANO REPATRIADO QUE HA RETORNADO VOLUNTARIAMENTE AL PAÍS, debe hacer las gestiones para ser incluido en los listados censales, lo cual es competencia de las entidades territoriales municipales para efecto de lograr su afiliación al SGSSS y asegurarse de prioridad de conformidad con la Ley 1384 de 2010, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del Cáncer en Colombia.

Se evidencia del texto de la tutela, que el señor OMAR ENRIQUE SILVA PEDROZA, viene padeciendo de un diagnóstico de Cáncer, patología definida y reconocida como de Alto Costo, por ello, contemplada como enfermedad incluida en el Plan de beneficios del Régimen Subsidiado; Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016, expedida por El MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, "Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", la cual rige a partir del 1° de enero de 2017, y derogó las resoluciones 5592 de 2015, 001 de 2016 y demás disposiciones que le sean contrarias. Casos de pacientes con Cáncer: La cobertura comprende la atención integral ambulatoria y hospitalaria necesaria en cualquier nivel de complejidad del paciente con Cáncer, e incluye: Todos los estudios necesarios para el diagnóstico inicial, así como los de complementación diagnóstica y de control, El tratamiento quirúrgico, los derechos de hospitalización, La quimioterapia, la radioterapia, incluyendo la Teleterapia con fotones con Acelerador Lineal de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 226, el control y tratamiento médico posterior, El manejo del dolor e intervenciones de tipo paliativo para el paciente terminal; Para la cobertura de servicios del POS-S cualquier medio médicamente reconocido, que se encuentre incluido en la Resolución 6408 DE 2016, clínico o procedimental, es válido para la confirmación diagnóstica por parte del médico de los casos de cáncer; En aquellos casos que fueren confirmados será responsabilidad de la ARS el pago de los procedimientos y actividades realizadas para la confirmación diagnóstica, sin necesidad de que hayan sido autorizados previamente por ella. En los casos no confirmados, los procedimientos y actividades realizadas no serán pagados por la ARS si no están dentro del POS-S y se financiarán con recursos de oferta.

En principio y tal como presenta la solicitud, quien debe asumir y expedir todas las autorizaciones para la práctica de exámenes, citas médicas, cirugías, terapias, remisiones, procedimientos, medicamentos, traslados y valoración por especialistas es la E.P.S.S, donde debió haberse afiliado el señor OMAR ENRIQUE SILVA PEDROZA, en mérito a que estos procesos se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud, posterior a estas valoraciones y de sobrevenir obligaciones por Fuera del Plan de Beneficios, esta sectorial asumirá sus responsabilidades y deberes como siempre lo hace, tendiente a garantizar la salud a la población pobre y vulnerable y a los desplazados, en aquellos eventos que no se encuentran dentro del POS, por ello y al definirse que el suministro está por fuera de este beneficio, lo estaremos asumiendo, conforme corresponde con nuestra competencia.

Para los efectos legales, es necesario informarle al señor Juez, que el POS tiene dos elementos centrales, uno de ellos son sus contenidos, vale decir, actividades, intervenciones, insumos, medicamentos y procedimientos, el otro es la cobertura, elemento central que tiene que ver con la accesibilidad, movilidad y portabilidad, entre otros.

Con el debido respeto le manifiesto a su señoría, que si bien las acciones de tutela y en especial sus fallos, deben atender a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicha defensa debe darse dentro de un marco normativo que la regula, por ello y de acuerdo a lo previsto por el Artículo 29 del Decreto 259/ de 1991, los fallos de tutela deben contener entre otros aspectos LA ORDEN Y LA DEFINICIÓN PRECISA DE LA CONDUCTA A CUMPLIR CON EL FIN DE HACER EFECTIVA LA TUTELA. Por ello la atención integral, el tratamiento, medicamentos, exámenes y procedimientos a que hace referencia un fallo de tutela en su parte resolutoria, debe entenderse respecto de la patología por la cual el tutelante dio inicio a la acción, así todo lo que exceda o este por fuera de dicha patología no puede ser cubierto por la tutela.

Solo en esta medida, se garantiza no solo el cumplimiento de las competencias definidas para los actores del sistema, sino además, permite que se guarde el equilibrio financiero, tanto del mismo sistema y los demás actores o componentes del mismo.

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en dilucidar si en efecto, La Secretaria de Salud Departamental y el Hospital Alfonso Pumarejo de López están obligados a prestarle los servicios médicos requeridos por el señor Omar Enrique Silva Pedrozo, en especial la remisión a oncología clínica que le fué prescrito por los médicos tratante, o por lo contrario, dicho accionante debe cumplir con los requisitos necesarios para ello, esto es, estar afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, para que la EPS o la EPSS, brinden el tratamiento requerido.

CONSIDERACIONES:

Desde hace varios años, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y a su expresa consagración en el texto superior.

Sobre este punto, La Corte Constitucional en la Sentencia C-936 de 2011¹ expresó: *"A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales"*.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal. En su lugar ha reconocido la connotación fundamental y autónoma del derecho a la salud.

Al respecto, en Sentencia T-227 de 2003², la Corte estimó que tienen el carácter de fundamental: *"(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo"*.

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a realizar el contenido de dignidad humana; asimismo su objeto ha venido siendo definido en la Ley 100 de 1993 y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional, entre otras, las cuales le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² M.P. Eduardo Montealegre Lynett

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la Sentencia T-760 de 2008, indicó: *"el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal"*.

En relación con el acceso a los servicios de salud que requiera el paciente, la Sentencia T-760 de 2008 expuso:

"Una entidad prestadora de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente por el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios. Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad. Además, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico: 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'"

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en virtud del principio de dignidad humana, ha considerado que el estado máximo de bienestar físico, mental, social y espiritual de una persona, debe lograrse paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C-599 de 1998³ precisó:

"La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios".

En síntesis, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

OBLIGACIÓN DE AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – SISBEN. Reiteración de jurisprudencia⁴

La Ley 100 de 1993, normativa que regula el Sistema de Seguridad Social Integral, desarrolla los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, en lo que tiene que ver con el servicio de salud, el cual se determina como público, esencial, que debe regirse por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad y obligatoriedad, según el cual *"[l]a afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia"*⁵.

En este sentido, existen tres tipos de participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que prevé los afiliados al régimen contributivo o subsidiado y – de forma temporal – los participantes vinculados. Cada uno de ellos se encuentra definido en el artículo 157 de la mencionada Ley⁶.

³ MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Consideración basada en la Sentencia T-153 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁵ Artículo 153 No. 2 de la Ley 100 de 1993.

⁶ El primer inciso del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispone: *"TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados"*.

Así, la jurisprudencia constitucional ha establecido que *"para la vinculación al sistema de seguridad social en salud, la mencionada ley estableció dos regímenes de afiliación: el régimen contributivo y el régimen subsidiado -del último deben hacer parte las personas más pobres y vulnerables, que no tienen capacidad de pago, junto con su grupo familiar-. La Corte ha señalado que la afiliación constituye un mecanismo de acceso a los servicios en salud que se deben brindar a toda la población, y bajo tal óptica, es un derecho que se convierte en una condición necesaria para garantizar las prestaciones en salud a las personas que conforman el sistema."*⁷

De tal modo que, para que una persona pueda acceder a los servicios de salud que presta el sistema, debe pertenecer al dicho sistema. *"De este modo, las herramientas jurídicas para lograr la protección del derecho a la salud, resultan inocuas para quienes no forman parte del sistema. De ahí, que cobre enorme relevancia constitucional la efectividad de aquellos mecanismos para alcanzar la inclusión en dicho sistema. Por ello, el evento consistente en estar incluido en el sistema es un derecho, que obra como condición para garantizar el cumplimiento de las prestaciones que constituyen la prestación del servicio a la salud. Sin la garantía efectiva de dicho derecho, no es posible a su vez la garantía del contenido específico del derecho fundamental a la salud."*⁸

Es por lo anterior, que la Corte Constitucional, ha ordenado en diferentes oportunidades⁹ a las entidades correspondientes, que afilien al sistema de seguridad social a ciertas personas, pues de esta manera es que se pueden llegar a cumplir los fines del Estado respecto del derecho a la salud.

Así las cosas, *"la Ley 100 de 1993 en el artículo 211 define el régimen subsidiado como un conjunto de normas que rigen la vinculación al sistema de salud de aquellas personas sin capacidad de pago que acceden al mismo a través de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad"*¹⁰. Por su parte, el artículo 212 de la misma norma, señala que el propósito de este régimen es el de *"financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables, incluidos sus grupos familiares. Luego, la norma reglamentaria, el acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dispone en el artículo 3 que son beneficiarios del régimen subsidiado, toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del Sisbén o del instrumento que lo sustituya, siempre y cuando no estén afiliados al régimen contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción."*¹¹

Por lo tanto, los beneficiarios del régimen subsidiado por regla general son identificados por la encuesta del Sisben, la cual es realizada por el Departamento Nacional de Planeación, atendiendo los artículos 4 y 5 *Ibidem*, recordando que el desarrollo de la metodología de la clasificación no implica necesariamente la afiliación al sistema de seguridad social ya que es necesario continuar el trámite. La encuesta es sólo el primer paso. En consecuencia, con este procedimiento de selección se establece la población elegible para la asignación de subsidios de salud (art. 8 acuerdo 415 de 2009).¹²

Finalmente, cuando se tiene identificada la población habilitada para acceder al régimen subsidiado, el Ministerio de la Protección Social, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, debe conformar un listado nacional de población elegible que deberá ser utilizado de manera obligatoria por las entidades territoriales y así determinar cuál es la población beneficiaria priorizada de los subsidios en salud e incorporarla al Sistema General de Seguridad Social (art. 11, 12, 15 *ibíd.*); en este proceso la población selecciona libremente una EPS-S y suscribe el formulario único de afiliación y traslado, con el cual una persona se entenderá dentro del sistema de salud¹³.

CATEGORÍA DE VINCULADOS AL SISTEMA DE SALUD. Reiteración de jurisprudencia¹⁴

⁷ Sentencia T-352 de 2010.

⁸ Sentencia T-365 de 2006.

⁹ Sentencias T-1223 de 2004, T-625 de 2009.

¹⁰ Sentencia T-153 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹¹ *Ibidem*

¹² *Ibidem*

¹³ Sentencia T-153 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁴ Sentencia T-859 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

Como se señaló al inicio del acápite 2.4., existen tres tipos de participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que prevé los afiliados al régimen contributivo o subsidiado y – de forma temporal – los participantes vinculados¹⁵.

Los participantes vinculados son aquellas personas que (i) por incapacidad de pago y (ii) aun no ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen derecho a recibir los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y privadas que contraten con el Estado.

El Decreto 806 de 1998¹⁶ señala que mientras se garantiza la afiliación a toda la población vulnerable y sin recursos económicos al Sistema de salud, pueden acceder a los servicios de salud que presten las instituciones del Estado, e incluso privadas que tengan contrato con éste.

La Sentencia T-294 de 2008¹⁷ indicó:

“Los ‘participantes vinculados’ tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado, que carecen de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido afiliados a una entidad específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos, con cargo a los recursos del régimen subsidiado. Por su parte, los ‘participantes vinculados’ que aún deben surtir el trámite de afiliación a una ARS (entiéndase Entidad Promotora del régimen subsidiado, por disposición del artículo 12 de la ley 1122 de 2007), tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal efecto.

Ello debido a que, para ser afiliado al régimen subsidiado se requiere no sólo estar identificado como beneficiario del subsidio, sino además haber sido seleccionado e inscrito en una entidad promotora de dicho régimen. Así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado en el momento en que la respectiva entidad territorial suscriba el contrato con determinada EPS del régimen subsidiado para atender al beneficiario.”

Así mismo, en Sentencia T-579A de 2011¹⁸ se señaló:

“Los participantes vinculados no constituyen de ninguna manera un “tercer régimen” adicional a los afiliados al régimen subsidiado y contributivo. Se trata en cambio de participantes que no cuentan con recursos y que no han sido todavía incluidos en el sistema de seguridad social en salud. Por consiguiente, los participantes vinculados pueden acceder a los servicios e instituciones de salud sin que se encuentren afiliados ya que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y por ende, el Estado tiene el deber de garantizar la cobertura tanto a personas afiliadas como a participantes vinculados.”

En conclusión, todos los habitantes de Colombia tienen el derecho a disfrutar los servicios en salud, de manera eficaz, continua e integral, sin importar el régimen en que se encuentre afiliado la calidad que ostente en el sistema de salud, atendiendo los principios de dignidad humana e igualdad consagrados en la Constitución colombiana¹⁹.

Adicionalmente, como consecuencia de las deficiencias anotadas en apartado precedente, la Sentencia T-177 de 1999²⁰ señaló: “[E]l funcionario departamental o municipal encargado de decidir a quiénes se otorgará la calidad de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, no puede -aunque quiera hacerlo-, promover ‘las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva’, ni adoptar ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados’.”²¹

¹⁵ El primer inciso del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispone: “TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados”.

¹⁶ “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”

¹⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁸ M.P. Mauricio González Cuervo

¹⁹ Sentencia T-859 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

²⁰ M.P. Carlos Gaviria Díaz

²¹ En esta oportunidad, la Corte decidió: “Tercero: **PREVENIR** al Secretario Municipal de Salud Pública de Cali para que no vuelva a negar la calidad de beneficiarios del sistema subsidiado de seguridad social, a quienes, siendo pobres, constitucionalmente tienen derecho a una protección especial en materia de salud, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991

En este sentido, reiteradamente, La Corte Constitucional ha tutelado los derechos fundamentales a la salud de quienes, por su situación de pobreza y delicado estado de salud, y en razón de su inadecuada clasificación en los niveles del SISBEN, no han recibido la atención médica debida. En consecuencia, en algunas ocasiones, la Corte ha ordenado que la entidad correspondiente en el orden municipal realice las gestiones pertinentes para la aplicación individual de una nueva encuesta del SISBEN, y con base en las circunstancias particulares del actor, determine si debe continuar clasificado en el nivel asignado, o si por el contrario le corresponde un nivel de clasificación de mayor protección. En estos casos, adicionalmente, esta Corporación ha ordenado a la entidad municipal competente que garantice la prestación de los servicios médicos requeridos por el paciente, y que determine de forma diligente y oportuna si corresponde la afiliación del accionante al Régimen Subsidiado de Salud, respetando el orden de prelación legal y reglamentaria vigente, además de los cupos existentes.²²

Sin embargo, en otras ocasiones, la Corte ha ordenado que la entidad correspondiente en el orden municipal adelante las gestiones necesarias para la clasificación del actor en el nivel uno (1) del SISBEN, advirtiendo en todo caso que mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, la entidad debe asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta orden ha sido dada, particularmente, en los casos de personas que reúnen las siguientes condiciones: (i) padecen una discapacidad física o mental; (ii) requieren atención médica inmediata o la prestación permanente de servicios de salud; (iii) no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesitan; (iv) se encuentran clasificadas en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN a pesar de las limitaciones anotadas; y (v) en razón de su incorrecta clasificación en el SISBEN y de su precaria situación económica, no han gozado de la atención médica debida.

Caso Concreto

En este caso, la agente oficiosa, solicita se le autorice una remisión al señor Omar Enrique Silva para que sea valorado por Oncología Clínica.

En el proceso está probado, a partir de la historia clínica, que el señor Omar Enrique Silva, padece Lesión Neoformante Ulcerada en Orofaringe, por lo que requiere remisión oncología clínica (folio 5 s. s.). Asimismo, está probado que el Hospital Rosario Pumarejo de López, ha venido atendiendo al accionante, pero que dicha institución no cuenta con los servicios requeridos para el tratamiento de la enfermedad que le fue diagnosticada al señor Omar Silva (folio 17. s. s.).

De la contestación de las entidades demandadas se concluye que el peticionario, en este momento, no se encuentra afiliado a ninguno de los dos regímenes que existen en la normativa colombiana, pues, afirman, es un ciudadano repatriado que reside hace dos (2) años en la ciudad de Valledupar, lo cual excluye la posibilidad de ser beneficiario del régimen subsidiado. De tal manera, el accionante debe llevar a cabo los trámites necesarios para afiliarse al Régimen subsidiado y escoger una EPS e IPS para acceder a los servicios médicos que necesita.

Cabe resaltar la importancia de la valoración por oncología clínica que solicita la tutelante para realizar el derecho al diagnóstico que tiene su padre Omar Enrique Silva, pues, como se ha expuesto, le fue diagnosticada una Lesión Neoformante Ulcerada en Orofaringe, pero no se ha podido determinar qué tipo es, pues como se extrae de la historia clínica, hay sospechas de tumor maligno (folio 7).

Por lo anterior, es claro que la enfermedad que padece el actor, la falta de un diagnóstico, acerca de “sospecha de tumor maligno”, y la edad del accionante, demanda un tratamiento urgente y continuo, que requiere un seguimiento y atención ininterrumpida, lo que hace que la persona que la sufre tenga un tratamiento diferencial.

*para el desacato. Cuarto. **ORDENAR** al CONPES que proceda a revisar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo, el sistema de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de la seguridad social en salud (Ley 100/93 arts. 211-217), a fin de garantizar que su aplicación no dé como resultado, la violación sistemática de los derechos fundamentales de los titulares de ese derecho que, enfermos, no pueden pagar por el diagnóstico y tratamiento de la clase de enfermedad epidémica que sufrió Y.”*

²² Sentencias T-903 de 2007, T-949 de 2006, T-747 de 2005, T-754 de 2005, T-643 de 2005, T-829 de 2004, T-714 de 2004, y T-274 de 2002.

Por lo tanto, la protección al derecho fundamental a la salud, en estos casos debe ser reforzada, teniendo en consideración que el padecimiento de una enfermedad que demanda la iniciación de un tratamiento con urgencia.

De tal manera, y atendiendo a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, en lo que se decide la afiliación del actor a una EPS del régimen subsidiado, LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR debe garantizar que no exista una ruptura en la prestación de la atención médica requerida.

Atendiendo a lo anterior, y en aras de proteger el derecho a la salud del accionante se garantizará el tratamiento continuo que debe recibir el accionante para su LESIÓN DE SITIOS CONTIGUOS DE LA OROFARINGE, y se ordenará la valoración por oncología clínica y el tratamiento a que haya lugar para su padecimiento, mientras que su calificación dentro del Sisben se aclara y se gestiona su afiliación al régimen subsidiado.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en razón al desconocimiento de la situación actual del peticionario, se le ordenará al Hospital Rosario Pumarejo de López y a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, que guie y gestione toda la atención que requiera el señor Omar Enrique Silva Pedroza, a fin de que pueda ser afiliado en el sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado y pueda ser beneficiario de los servicios que dicho régimen otorga.

Afincado en lo anterior, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de COLOMBIA y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Conceder la tutela del derecho de salud del señor Omar Enrique Silva Pedroza y en contra del Hospital Rosario Pumarejo de López y la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, de Conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, garantice de manera inmediata, el tratamiento continuo que debe recibir el señor Omar Enrique Silva Pedroza para la enfermedad de LESIÓN DE SITIOS CONTIGUOS DE LA OROFARINGE, que éste padece, autorizando y garantizando la valoración por oncología clínica y el tratamiento a que haya lugar, para el padecimiento del actor, mientras su calificación dentro del Sisben se aclara y se gestiona su afiliación al régimen subsidiado, conforme a la parte motiva de este proveído.-

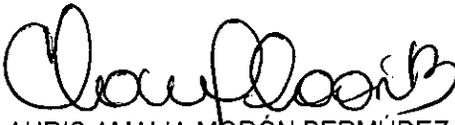
TERCERO: ORDENAR al Hospital Rosario Pumarejo de López y a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, brinden acompañamiento y gestionen, de manera inmediata, toda la atención que requiera el señor Omar Enrique Silva Pedroza, a fin de que pueda ser afiliado en el sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, para que éste pueda ser beneficiario de los servicios que dicho régimen otorga y que requiere de manera urgente.

CUARTO: Notifíquese este fallo en forma personal a los intervinientes.-

QUINTO: En caso de que este fallo no sea impugnado, remítase a la Corte Constitucional para su revisión eventual al día siguiente de su ejecutoria.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

LA JUEZA,


CLAURIS AMALIA MORÓN BERMÚDEZ