

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Alcance

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Diferencia entre afiliación y vinculación al sistema/ASEGURADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Inscripción de personas vinculadas

De acuerdo con lo reglado en el artículo 213 de la Ley 100 de 1993, quienes pertenecen al régimen subsidiado de salud, se someten previamente a un sistema de selección de beneficiarios para programas sociales, SISBEN, en donde de acuerdo con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social CNSS, a través de una encuesta aplicada por las entidades territoriales, se analizan sus condiciones personales, según la capacidad económica medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda, para ser posteriormente clasificados dentro de uno de los seis niveles de afiliación; se clasifica en el primer nivel a la población más pobre. Entonces, 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 Administradora del Régimen Subsidiado, ARS, con el pago de la Unidad de Pago por Capitación. Solo así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado, es decir, en el momento en que la respectiva entidad territorial suscribe el contrato con la ARS para atender al beneficiario. Por tanto, si no ha habido esta incorporación expresa a una administradora de ese régimen, no obstante haber sido clasificada en el Sisben, la persona tiene el carácter de vinculada en el sistema y no de afiliada al mismo, variando por ende su régimen.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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. De tal manera que en aquellos eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, o se trate de aquellos comportamientos que atentan contra las condiciones dignas de vida, la Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo cuando las entidades promotoras de salud – en el caso de los afiliados al régimen contributivo, – y las administradoras del régimen subsidiado – en el caso de quienes carecen de recursos económicos, -lejos de cumplir la tarea para la cual fueron creadas, dilatan la prestación del servicio de salud y en lugar de su eficiencia, parece que propenden por la diversidad de trámites y excusas que hacen que estos servicios sean en muchas ocasiones inalcanzables o finalmente innecesarios.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por entrega de medicamentos

Referencia: expediente T-1162193

Acción de tutela instaurada por Ana Lucia Espinosa Parra, contra del Instituto de Salud de Boyacá "ISALUB"

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Lucía Espinosa Parra, contra el Instituto de Salud de Boyacá “ISALUB.”

I. ANTECEDENTES

La señora Ana Lucía Espinosa Parra, presentó acción de tutela contra el Instituto de Salud de Boyacá “ISALUB”, por cuanto estima que con la decisión adoptada de no seguir suministrándole los medicamentos Azatropina x 50 mgs, Prednisolona x 5 mgs y Carbonato de Calcio, le está vulnerando su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

1. Hechos

1. La actora, quien se encuentra afiliada en el Régimen Subsidiado a la ARS EMDI SALUD ESS, señala que a mediados del año 2004, fue internada de urgencia en el Hospital San Rafael de la Ciudad de Tunja, al parecer por estar sufriendo de “lupus eritematoso sistémico.”

2. Luego de haber permanecido hospitalizada por espacio de un mes, le formularon los medicamentos Azatropina x 50 mgs, Prednisolona x 5 mgs y Carbonato de Calcio, los cuales no obstante estar fuera del POS, le venían siendo suministrados por el Instituto Seccional de Salud de Boyacá “ISALUB”, pero a partir del mes de febrero de 2005, le empezaron a negar los mismos mediante respuestas evasivas, tales como que no tenían contrato con las empresas y que el suministro de esos medicamentos le correspondían a la ARS.

3. Precisa que debido al estado de salud en que se encuentra, se ha visto en la necesidad de recurrir a la ayuda económica de su familia y de otras personas, que le han colaborado para adquirir estas medicinas las cuales son demasiado costosas, pero que en el momento de instaurar la tutela no ha podido obtener los recursos para comprar los medicamentos, lo que pone en peligro su salud y su vida, por cuanto según lo expresado por el médico especialista que la está atendiendo en ningún momento debe dejar de tomarlos.

4. Por lo anterior, presentó derechos de petición, ante el Instituto Seccional de Salud de Boyacá y la ARS EMDISALUD, los días 27 de abril y 16 de mayo de 2005, entidades que le dieron respuesta negativa a lo solicitado.

5. Con fundamento en lo expuesto, solicita que se ordene al Instituto Seccional de Salud de Boyacá “ISALUB”, suministrar los medicamentos Azatropina x 50 mgs, Prednisolona x 5 mgs y Carbonato de Calcio, toda vez que son urgentes para su salud.

2. Pruebas

2.1 Fotocopia de las tres (3) fórmulas médicas.

2.2 Fotocopia de la historia clínica.

2.3 Fotocopia de la cédula de ciudadanía y carné de afiliación al régimen Subsidiado.

2.4 Fotocopia de la respuesta dada a la actora el día 5 de Mayo de 2005, al derecho de petición elevado el 27 de abril de 2005, en la cual la Secretaría de Salud de Boyacá, precisa que según lo reglado en el Acuerdo 228 de 2002 (medicamentos del POS) el medicamento prednisolona x 5 mg tableta se encuentra incluido con el código H02A. Los medicamentos Carbonato de Calcio x 600 mg y azatropina x 50 mg no están incluidos en el POS, pero en este caso, por ser la enfermedad de alto costo se excluye del criterio NO-POS y es de obligatorio suministro por la ARS EMDISALUD.

2.5 Fotocopia de la respuesta dada al derecho de petición formulado por la actora el 16 de mayo de 2005, por parte de la ARS EMDISALUD donde precisa que la solicitud está encaminada a que se autorice el tratamiento para el manejo de su patología: "Lupus Eritematoso + Insuficiencia Renal."

En tal sentido señala que la señora Espinosa Parra, es afiliada a la ARS EMDISALUD ESS, y que se le han proporcionado los servicios contemplados en el PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

SUBSIDIADO (POS-S), pero que los servicios no incluidos en el POSS, corresponden al Estado a través del subsidio a la oferta. Además precisa, que la cobertura para la “Insuficiencia Renal” comprende sólo la atención de “diálisis peritoneal, hemodiálisis y transplante renal.”

3. Intervención de la entidad accionada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Secretaría de Salud de Boyacá dio respuesta a la acción de tutela en la que señala que como el diagnóstico principal de la enfermedad que padece la actora es de “insuficiencia renal crónica,”¹ que es una patología de las denominadas de alto costo, su cubrimiento integral está a cargo de la ARS.

De igual manera indica, que el doctor Alberto Caicedo Mesa médico tratante de la paciente, al emitir concepto técnico el 26 de abril del 2005, precisó que el tratamiento y los medicamentos citados son concomitantes en el manejo de la INSUFICINECIA RENAL CRONICA de la paciente.

Afirma que la norma que regula la atención específica para la “insuficiencia renal” en el Régimen Subsidiado es el artículo 5º numeral 5.3. del Acuerdo No. 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que expresamente dispone: “Atención a enfermedades de alto costo: Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos: (..) 5.3. Insuficiencia renal: Garantiza la atención integral necesaria en cualquier complejidad, de los pacientes con diagnóstico de insuficiencia renal aguda o crónica...”.

De lo anterior concluye, que para el caso, la obligación está a cargo de EMDISALUD y no puede el Instituto Seccional de Salud de Boyacá “ISALUB”, autorizarse la entrega de

medicamentos NO POS, pues aunque éstos no están autorizados en el listado del Plan Obligatorio de Salud, deben ser entregados por la ARS en cuanto aparece certificada la enfermedad de alto costo.

4. Decisión Judicial objeto de revisión.

Mediante sentencia del 22 de junio de 2005, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, denegó el amparo impetrado, por cuanto estimó que para el caso no se probó amenaza o vulneración por parte del Instituto Seccional de Salud de Boyacá "ISALUB", pues según explicó la obligación de suministrar los medicamentos reclamados corresponde a la ARS EMDISALUD ESS, dado que el diagnóstico principal de la patología que padece la actora es de "insuficiencia renal crónica", enfermedad calificada de alto costo, su tratamiento y medicamentos son de cubrimiento de las ARS, pero estima que tampoco puede ordenar a dicha entidad que le suministre las medicinas, ni vincularla al proceso, pues respecto de esas entidades, la competencia radica en los Juzgados Municipales.

5. Trámite adelantado por la Corte Constitucional.

Teniendo en cuenta que el juez que conoció en única instancia del proceso al admitir la demanda de la referencia, se abstuvo de notificar a la ARS EMDI SALUD ESS, que es la entidad que le fue asignada a la señora Ana Lucía Espinosa Parra, para prestarle sus servicios como beneficiaria del régimen subsidiado de salud y al estimar, que la falta de notificación a una parte o a un tercero con interés legítimo, de las decisiones proferidas en un proceso de tutela, constituye una irregularidad que vulnera el debido proceso, 2 esta Sala, mediante auto del 10 de noviembre de 2005, resolvió abstenerse de realizar la revisión de la sentencia dictada en el asunto de la referencia, dada la existencia de la causal de nulidad por la indebida notificación, y en tal medida ordenó al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja que pusiera en conocimiento de la ARS EMDI SALUD ESS tal hecho y, de ser necesario,

rehiciera la actuación.

Subsanada la nulidad advertida por la Corte y recibido nuevamente el expediente, se observa que dentro de éste, obra escrito de la ARS EMDI SALUD ESS, donde afirma que a la fecha se encuentra cumpliendo con la entrega de los medicamentos solicitados por la actora.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En desarrollo de lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el legislador creó el sistema de seguridad social integral (L. 100/93), el cual entre sus objetivos tiene el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad³, permitan que sectores sin la capacidad económica accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.⁴

Al Régimen Subsidiado, pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana.

En la Ley 100 de 1993 se señaló que la Dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud está a cargo del Ministerio de Salud (hoy de la Protección Social), y cuenta con el apoyo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En el nivel territorial, el Director de Salud y Consejo Territorial correspondiente, son los encargados de la dirección y coordinación del Sistema en la respectiva jurisdicción.⁵

De tal manera que el Sisben (Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales) es el principal instrumento con que cuentan las autoridades de las entidades territoriales para orientar el gasto social, pues la Constitución Política de 1991, impone al Gobierno Nacional, Departamental y Municipal, dirigir el gasto social hacia las personas más pobres y vulnerables.

Ahora bien, de acuerdo con lo reglado en el artículo 213 de la Ley 100 de 1993, quienes pertenecen al régimen subsidiado de salud, se someten previamente a un sistema de selección de beneficiarios para programas sociales, SISBEN, en donde de acuerdo con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social CNSS, a través de una encuesta aplicada por las entidades territoriales, se analizan sus condiciones personales, según la capacidad económica medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda, para ser posteriormente clasificados dentro de uno de los seis niveles de afiliación; se clasifica en el primer nivel a la población más pobre.⁶

Entonces, 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 Administradora del Régimen Subsidiado, ARS, con el pago de la Unidad de Pago por Capacitación. Solo así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado, es decir, en el momento en que la respectiva entidad territorial suscribe el contrato con la ARS para atender al beneficiario.

Por tanto, si no ha habido esta incorporación expresa a una administradora de ese régimen, no obstante haber sido clasificada en el Sisben, la persona tiene el carácter de vinculada en el sistema y no de afiliada al mismo, variando por ende su régimen.⁷

3. Reiteración de Jurisprudencia. El derecho a la salud adquiere el rango de fundamental cuando está en conexidad con otros derechos fundamentales.

Ha sido abundante la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha protegido el derecho a la salud, al punto de calificarse de derecho fundamental en aquellos casos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas.

Por lo tanto, 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.

De tal manera que en aquellos eventos en los cuales la falta de atención médica o la prestación indebida de este servicio, implique grave riesgo para la vida de una persona, o se trate de aquellos comportamientos que atentan contra las condiciones dignas de vida, la

Constitución Política habilita a los jueces para conceder el correspondiente amparo cuando las entidades promotoras de salud – en el caso de los afiliados al régimen contributivo, – y las administradoras del régimen subsidiado – en el caso de quienes carecen de recursos económicos, – lejos de cumplir la tarea para la cual fueron creadas, dilatan la prestación del servicio de salud y en lugar de su eficiencia, parece que propenden por la diversidad de trámites y excusas que hacen que estos servicios sean en muchas ocasiones inalcanzables o finalmente innecesarios.

4. Análisis caso concreto. Hecho Superado

- La actora señala que al negarle el Instituto Seccional de Salud de Boyacá "ISALUB", los medicamentos Azatropina x 50 mgs, Prednisolona x 5 mgs y Carbonato de Calcio, que le venía suministrando, no obstante que se encuentra fuera del POS, le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

-El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, denegó el amparo impetrado, por cuanto estimó que para el caso no se probó amenaza o vulneración por parte del INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD DE BOYACA, pues según explicó la obligación de suministrar los medicamentos reclamados corresponde a la ÁRS EMDISALUD, pero estima que tampoco le puede ordenar directamente a dicha entidad, ni vincularla al proceso, pues respecto de esas entidades, la competencia radica en los Juzgados Municipales.

-Mediante auto del 10 de noviembre de 2005, la Sala, resolvió abstenerse de realizar la revisión de la sentencia dictada en el asunto de la referencia, al advertir la existencia de una causal de nulidad por la indebida notificación de una de las partes interesadas en el asunto, y en tal medida ordenó al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, que pusiera en conocimiento de la ARS EMDI SALUD ESS, la nulidad en mención y, de ser necesario, rehiciera la actuación.

- En cumplimiento de lo ordenado por la Corte, se ordenó notificar a la ARS EMDI SALUD ESS, la cual, mediante escrito dirigido al juez de única instancia hace saber que subsana la posible nulidad presentada.

De igual manera informa que la ARS EMDI SALUD ESS, fue objeto de una demanda de tutela interpuesta en su contra por la señora Ana Lucía Espinosa Parra ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Tunja y que fallada la misma a favor de la tutelante, se encuentra cumpliendo con la entrega de los medicamentos solicitados, como lo demuestra en la documentación que anexa.

En ese orden de ideas, observa la Sala que existe carencia actual de objeto, tema sobre el cual esta Corporación ha manifestado que en aquellos eventos en los cuales los hechos que originan la vulneración de derechos fundamentales desaparecen, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional.

Al respecto la Corte en la sentencia T-1272 de 20058 dijo:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Así, como quiera que a la accionante ya se le reconoció su derecho a la salud en conexidad con la vida por parte de los jueces de la República, los motivos que llevaron a interponer la acción de tutela desaparecieron y la presente acción como instrumento constitucional para la defensa de los derechos fundamentales perdió su razón de ser, pues se está en presencia de un hecho superado, con respecto a las pretensiones de reconocimiento de su derecho a la salud en conexidad con la vida, cuya protección fue garantizada al haberse realizado la cirugía de Gastroplastia definitiva a la peticionaria, por parte de la E.P.S. accionada.”

Y en la sentencia T-935 de 2005,9 señaló:

“En el presente caso, se tiene que el motivo que generó que la actora interpusiera acción de tutela, fue porque la entidad demandada se negó a prestar los servicios médicos hospitalarios que su padre requería, posteriormente la ARS Comparta (entidad en la cual se encuentra afiliado el actor) a través del Hospital Central le prestó la atención en salud, por lo que estamos ante un hecho superado.

En casos similares, cuando la pretensión ha sido satisfecha, la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, razón por la cual, el amparo deberá negarse. (..)

Por consiguiente esta Sala de Revisión confirmara el fallo del juez de instancia que negó el amparo constitucional por carencia actual de objeto, en vista de que se está frente a un hecho superado.”

Por consiguiente, la presente acción carece de objeto en razón a que a la accionante ya le están suministrando los medicamentos solicitados y por ello la Sala confirmará la sentencia revisada, pero por los motivos expuestos en esta providencia.

No obstante, la Sala advertirá a la entidad demandada para que en adelante se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y preste a la demandante la atención integral requerida por el problema de salud planteado en esta tutela.

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.- LEVANTAR los términos suspendidos dentro del trámite de la presente acción de tutela.

SEGUNDO. DECLARAR que existe carencia actual de objeto por presentarse un hecho superado, y por esta única razón se CONFIRMA la sentencia dictada el 22 de junio de 2005 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, que declaró improcedente la acción de tutela.

TERCERO. PREVENIR a la ARS EMDI SALUD ESS para que, en adelante se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y preste a la demandante la atención integral requerida por el problema de salud planteado en esta tutela.

CUARTO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Las fórmulas médicas de los días 13 y 16 de febrero de 2005, del 3 de marzo y del 26 de Abril de 2005, así como la del 26 de noviembre de 2003 fueron dadas por el Doctor Alberto Caicedo Mesa, médico vinculado al Hospital San Rafael y cuya especialidad es la “internanefrología.”

2 Ver entre otros los Autos 017,018 y 060 de 2005.

3 Para la Ley 100 de 1993, el principio de solidaridad consiste en la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables (art. 2º).

4 Cfr. Artículo 6º numeral 3 de la Ley 100 de 1993.

5 Sentencia T-306/02.

6 Ver Sentencia T-747 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Ver Sentencia T-747 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.