

Sentencia T-1100/03

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Orden a Secretaría de Salud para inclusión inmediata/DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Tratamiento médico urgente/DERECHO A LA VIDA DE MENOR DE EDAD- Tratamiento médico urgente/SISBEN-Sistema de identificación de potenciales beneficiarios

A la niña se le clasificó de carácter urgente y prioritario, por el estado de salud en que se encuentra y a la vez, la necesidad de que tuviera acceso rápido al Sistema de Salud, pero, a la fecha de interponer la acción de tutela, no se le dio el trámite debido por parte de las entidades llamadas a atender el caso por su ineficacia y negligencia. Como consecuencia de estas actuaciones, la respuesta final es que la niña tiene que esperar a que se asignen los cupos al Municipio de Popayán. En consecuencia, la Corte ordena a la Secretaria de Salud Municipal de Popayán que la menor y su familia accedan de manera inmediata al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud de la población más pobre y vulnerable, el hecho relevante como ha sido probado en el expediente, es que se trata de una menor de 3 años de edad, con una enfermedad de suma gravedad y de urgente tratamiento. Por tanto, no se puede pretender que se le coloque en una situación de espera, es decir, hasta que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud asigne los cupos al Municipio de Popayán, ya que con dicha espera, se estaría poniendo en peligro y vulnerado los derechos a la salud en conexidad con la vida.

Referencia: expediente T-783030

Actora: María Nydia Hernández Sánchez

Procedencia: Juzgado Cuarto Municipal de Popayán

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil tres (2003).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

En el proceso de tutela número T-783030, en la acción instaurada por la señora María Nydia Hernández Sánchez en representación de su hija Erika Viviana Soto Hernández contra la Secretaría Distrital de Salud Municipal de Popayán y respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Popayán el 11 de junio de 2003.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

* La señora María Nydia Hernández Sánchez interpone acción de tutela a nombre de su hija Erika Viviana Soto Hernández (3 años de edad).

* La accionante afirma que su hija padece de una enfermedad cerebral que se clasificó como una secuela tardía por una Anoxia Perinatal llevando a la menor a un Síndrome Convulsivo. Agrega la actora que la niña se expresa por medio de gestos, llora pero no derrama lagrimas, tiene los pies planos y desviados hacia adentro, no tiene equilibrio al caminar, se cae hacia delante y casi no come.

* Los médicos ordenaron que a la niña se le realicen varios exámenes, pero que a la fecha no ha sido posible realizárselos, por cuanto, el Sisben no los cubre. Considera la accionante que a la menor se le están vulnerando sus derechos fundamentales.

* Solicita la actora que se le ordene a la Secretaría de Salud Municipal de Popayán le expida las órdenes de apoyo para las citas médicas con el fisioterapeuta, fonoaudiología, ortopedista, pediatra y finalmente se le practique el examen BERA y demás tratamientos y medicamentos que necesite la menor para obtener una vida más digna.

* La señora María Nydia Hernández no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos del tratamiento que necesita la hija, trabaja como vendedora en una tienda donde devenga \$ 250.000,00 pesos.

2. Pruebas

* Copia del puntaje (39) obtenido en la encuesta que le realizaron a la señora María Nydia Hernández y su familia, por parte del SISBEN.

* Cédula de Ciudadanía de la accionante.

* Copia de la historia clínica de la menor en el Hospital Nivel II “Susana López de Valencia” E.S.E.. En este documento figura como fecha de ingreso 22 de noviembre de 2002.

* Copias de formulas realizadas en el Hospital Nivel II “Susana López de Valencia E.S.E., firmadas por los doctores Fabricio Hurtado, auditor médico, Juan Manuel Dulcey, médico especialista pediatra, Carlos Cruz y José R. Arboleda, médicos otorrinolaringos, (no son legibles).

3. Contestación de la entidad demandada

En el informe que dirigió el Secretario de Salud de Popayán al Juzgado Cuarto Civil Municipal de la misma ciudad, dijo: “No es cierto que la Secretaria de Salud Municipal haya violentado los derechos alegados por la accionante, todo lo contrario, su actuación siempre se ha ajustado a la constitución y las leyes.

Inicialmente es necesario aclarar que si bien, es verdad que a la citada señora se le asignó

un puntaje en el SISBEN, esto no constituye una obligación para el Municipio de Popayán a través de su Secretaría de Salud para incluirla como beneficiaria del Sistema de Salud subsidiada, por cuanto el sistema cuyo máximo organismo es el Consejo de Seguridad Social en Salud, está diseñado para que las inclusiones se hagan previo cumplimiento de unos requisitos y supeditados estrictamente a los cupos que se creen con base en los recursos del Sistema General de Participaciones y del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, sobre el cual no tienen ninguna injerencia los Municipios, a los cuales solo se les ha encomendado la realización de las encuestas para el SISBEN, obtener puntaje y trasladar el resultado mediante una base de datos, a la Dirección Departamental de Salud, por lo que legalmente no se puede afectar su presupuesto imponiendo tratamiento de personas que no están incluidas como afiliados en el Sistema Subsidiado de Salud.

Una eventual orden judicial que obligue a expedir ordenes de apoyo, resultaría imposible de cumplir para el Municipio de Popayán pues su ejecución implicaría el desconocimiento de normas vigentes y el trastorno del Sistema de Salud Subsidiada. ...

(...)

En el presente asunto a la señora MARIA NIDIA HERNANDEZ SANCHEZ, se le realizó la encuesta y se le expidió el puntaje del SISBEN por ser un derecho que cualquier habitante del Municipio puede solicitar y la Entidad Territorial esta en la obligación de hacer. A pesar de lo anterior no ha ingresado como beneficiaria del Régimen de Salud Subsidiada por no existir actualmente cupos disponibles. Sin embargo ella y su hija se encuentran priorizadas para ingresar al Sistema en cuanto se asignen cupos para el Municipio de Popayán.”

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Popayán, el 11 de junio de 2003, decidió denegar la acción de tutela. El Juez consideró que: “... la Secretaría de Salud Municipal de Popayán, no ha violado a la menor ERIKA VIVIANA SOTO HERNANDEZ los derechos constitucionales a la salud y a la vida, ni ha amenazado con hacerlo. Lo mismo se puede predicar con respecto a la Dirección Departamental de Salud del Cauca, la cual está presta a brindar asistencia médica a la menor, previo el cumplimiento de unos requisitos.

No obstante lo anterior, en aras de salvaguardar los derechos alegados, el juzgado ordenará

a la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE POPAYAN, teniendo en cuenta la patología de la menor y además por encontrarse dentro de uno de los grupos de potenciales beneficiarios para tener prioridad para acceder al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud (menor de cinco años), que se dé prioridad a la menor y a su madre para ingresar a dicho régimen tan pronto el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud asigne cupos al Municipio de Popayán.

De igual manera, se ordenará a la DIRECCION DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA, una vez la madre de la menor señora MARIA NYDIA HERNANDEZ cumpla a cabalidad con los requisitos que se exigen para acceder a los mentados servicios médicos, se le expida a la menor las órdenes de apoyo en forma PREVALENTE, INMEDIATA e INCONDICIONAL para los mismos.

Por último, y teniendo de presente que se trata de la salud de una menor de edad, se ordenará a la madre de la menor señora MARIA NYDIA HERNANDEZ, se acerque a las instalaciones de la DIRECCION DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA, a fin de que se le informe sobre el procedimiento a seguir para acceder a la red pública prestadora de servicios y a la red privada complementaria prestadora de servicios de salud.”

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

En este caso corresponde a la Sala determinar si la entidad demandada vulneró el derecho fundamental a la salud, la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida de la menor Erika Viviana Soto Hernández representada por la madre, en el momento en que pese a encontrarse en el grupo de potenciales beneficiarios para tener prioridad para acceder al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud no se ha llevado a cabo por parte de la entidad demandada.

1. Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Teniendo en cuenta el problema jurídico objeto del presente proceso, es pertinente recordar, que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación¹ en materia de seguridad social, la alusión constitucional al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la Carta Política. Allí se consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La Seguridad Social en Salud fue concebida en la Ley 100 de 1993 como un sistema destinado a regular el servicio público esencial de salud y a crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención, que permitieran garantizar a todas las personas sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, bajo el imperio del Estado social de derecho y con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general. Para ello, el Estado debería crear las condiciones para hacer efectivo el acceso de todos a la atención básica en salud, ampliando progresivamente la cobertura de la seguridad social en salud y garantizando la protección y la recuperación de la salud a los habitantes del país. Obligación ésta que en los términos de los artículos constitucionales 48 y 49 no sólo corresponde al Estado en la medida en que el beneficiario del servicio no cuente con los recursos necesarios para sufragarlos, sino igualmente a toda persona en la medida en que debe procurar el cuidado integral de su salud.

En desarrollo de las citadas disposiciones, se expidió la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 1º se señala que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan. Mientras que el artículo 2º ibídem dispone que el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Estos principios, en particular los de solidaridad, universalidad y participación, que desarrollan los postulados fundamentales del Estado social de derecho, así como las finalidades que le son propias, de conformidad con los mandatos contenidos en los artículos 1º, 2º y 95 constitucionales.

En el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, el principio de solidaridad inspira la configuración y funcionamiento del régimen subsidiado en salud, el plan obligatorio de salud, y el Fondo de Solidaridad y Garantía. En efecto, el Sistema de Salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que permita a todas las personas el acceso a los servicios de salud.

La ley 100 de 1993 estableció dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo.

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, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, post parto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

La administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. La Sentencia SU-819 de 1992 hace la siguiente caracterización:

“b) El régimen subsidiado por su parte, 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 ley 100 de 1993”.

En el aspecto operativo, la sentencia T-214 de 2003 enseña:

“La Constitución Política asignó a las entidades territoriales, en especial a los departamentos,

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

Es importante agregar que para estar en el SISBEN el usuario se somete a un trámite fijado por el artículo 213 de la ley 100 de 1993 que dice:

“Beneficiarios del régimen. Será beneficiario del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable, en los términos del artículo 157 de la presente ley.

“El gobierno nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicables por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del Sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable a la Unidad de pago por capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia, y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda.

“Las personas que cumplan con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como posibles beneficiarios del régimen de subsidios se inscribirán ante la Dirección de Salud correspondiente, la cual calificará su condición de beneficiario del subsidio, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

La forma y condiciones como opera el régimen subsidiado aparece en el Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Allí se señala el procedimiento “para identificar a los potenciales beneficiarios de los subsidios y el mecanismo de selección de los beneficiarios; el procedimiento de afiliación a las Administradoras del Régimen Subsidiado; y la contratación y ejecución de los recursos” (artículo 1°).

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 7°). 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. Dice en uno de sus apartes el artículo 9° del mencionado Acuerdo que “Igualmente es obligación de las entidades territoriales identificar a los limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el alcalde”. Viene finalmente el período de afiliación a una A.R.S.” (negrillas fuera de texto)

2. Derecho a la Salud

La Corte Constitucional⁴ expresó sobre el Sistema Sisben: “La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, por ejemplo y, por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construidas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; de hecho, (...) porque la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación. ”

Esta Corporación ha entendido que la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en especial, cuando se trata de personas que se encuentran en evidente debilidad (menor de edad), exige de parte de las autoridades un comportamiento orientado a garantizar su efectividad real. Ello se manifiesta, entre otras, en la obligación que recae sobre las instituciones públicas de ofrecer una solución satisfactoria, es decir, adecuada,

cierta, comprobable y oportuna, respecto de las pretensiones que formulen los beneficiarios de alguno de los regímenes que hacen parte del Sistema General en Salud, en aras de procurar la protección de tales derechos fundamentales.⁵

3. Sistema de identificación de potenciales beneficiarios para SISBEN

El Acuerdo 77 de 1997 en su artículo 6º, respecto al tema dice:

“La aplicación del Sisben, su implementación y administración estará a cargo del alcalde del respectivo municipio.

Los niveles de pobreza del SISBEN y los puntajes correspondientes a cada uno de éstos son los siguientes:

Nivel de Pobreza

Zona Urbana

Zona Rural

SISBEN 1

0 - 36

0 - 18

SISBEN 2

36 - 47

18 - 30

SISBEN 3

47 - 58

30 - 45

SISBEN 4

58 - 69

45 - 61

SISBEN 5

69 - 86

61 - 81

SISBEN 6

86 - 100

81 - 100

CASO CONCRETO

En este caso específico, a la menor Erika Viviana Soto Hernández y a su familia se les realizó la encuesta por parte Planeación Municipal de Popayán, como resultado, les fue asignado 39 en el puntaje del nivel de pobreza y de carácter prioritario a la menor se le clasificó dentro de este sistema como potencial beneficiaria del SISBEN.

El Acuerdo 77 de 1997 en su artículo 9º párrafo 3º determinó que: “En cada uno de los grupos de población, señalados en los numerales anteriores se priorizarán los potenciales afiliados, así:

1. Mujeres en estado de embarazo y niños menores de cinco años.
2. Población con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales.
3. Población de la tercera edad.
4. Mujeres cabeza de familia.

5. Demás población pobre y vulnerable. (subrayas fuera de texto)

A folio 25 la Jefe de División de Desarrollo y Prestación de la Dirección Departamental de Salud, se refirió a la gravedad de la enfermedad de la niña de la siguiente manera: "... se trata de una enfermedad cerebral que se clasificó como una Secuela Tardía por una Anoxia Perinatal, lo que llevo a la menor a un Síndrome Convulsivo, y a la pérdida de la corteza cerebral, difícil de calcular, su recuperación es muy difícil, imprescindible y tal vez algunas funciones no recupere nunca."

A la niña Erika Viviana Soto se le clasificó de carácter urgente y prioritario, por el estado de salud en que se encuentra y a la vez, la necesidad de que tuviera acceso rápido al Sistema de Salud, pero, a la fecha de interponer la acción de tutela, no se le dio el trámite debido por parte de las entidades llamadas a atender el caso por su ineficacia y negligencia. Como consecuencia de estas actuaciones, la respuesta final es que la niña tiene que esperar a que se asignen los cupos al Municipio de Popayán.

En consecuencia, la Corte ordena a la Secretaria de Salud Municipal de Popayán que la menor Erika Viviana Soto Hernández y su familia accedan de manera inmediata al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud de la población más pobre y vulnerable, el hecho relevante como ha sido probado en el expediente, es que se trata de una menor de 3 años de edad, con una enfermedad de suma gravedad y de urgente tratamiento. Por tanto, no se puede pretender que a Erika Viviana Soto se le coloque en una situación de espera, es decir, hasta que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud asigne los cupos al Municipio de Popayán, ya que con dicha espera, se estaría poniendo en peligro y vulnerado los derechos a la salud en conexidad con la vida.

Por lo tanto, esta Sala ordena que, en un término no mayor a diez (10) días, la Alcaldía de Popayán, a través de los funcionarios competentes, le informe a la actora, de manera clara y detallada, el procedimiento que debe agotar para que su hija tenga acceso inmediato al Sistema de Salud que garantice los exámenes, tratamientos y medicamentos que la menor requiere para brindarle de esta manera una vida más digna.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando

justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el once (11) de junio del año en curso, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Popayán dentro de la acción de tutela interpuesta por María Nydia Hernández Sánchez en representación de la menor Erika Viviana Soto Hernández en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Popayán. En consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Popayán, que en un término no mayor a diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13, 44 y 50 de la C.P., artículos 1º, 6º, 7º y 9º del Acuerdo 77 de 1997 y artículos 157, 172-6, y 213 de la Ley 100 de 1993, ordene expedir las citas medicas que han sido ordenadas a la menor, así como los tratamientos y medicamentos que se le han prescrito por los médicos respectivos.

TERCERO: SEÑALAR que la Secretaría de Salud de Popayán puede repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo esta orden en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.

CUARTO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-005 de 1995.

2 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

4 Sentencia T-177 de 1999.

5 Sentencia T-1330 de 2001