

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hija en representación de madre enferma

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Deber de realizar el diagnóstico

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regulación legislativa

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Obligatorio para todo los colombianos

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Personas que pertenecen a este régimen

PROCESO DE ENCUESTA EN EL SISBEN-Vigilado por los alcaldes de cada municipio/SISBEN-No es posible negar el servicio de salud a personas de menores recursos mientras se encuentran en el proceso de afiliación

La aplicación de la encuesta Sisben y de los listados censales es responsabilidad de los alcaldes de los respectivos municipios, quienes deberán elaborar las listas de potenciales afiliados al régimen subsidiado, clasificados en los niveles 1 y 2, por orden de prioridad según se trate de recién nacidos, población del área rural, indígenas o población del área urbana, o teniendo en cuenta que se trate de: mujeres embarazadas, menores de 5 años, discapacitados, mujer cabeza de familia, tercera edad, desplazados, madres comunitarias y desmovilizados. Para la afiliación, las entidades territoriales a través de las direcciones departamentales, municipales o distritales de salud, convocarán a los potenciales beneficiarios – según el orden de prioridad y de cupos – para que escojan libremente la administradora del régimen subsidiado ARS, dentro de las que han sido debidamente seleccionadas por el ente territorial mediante concurso. Es claro que mientras se ejecuta este proceso no es admisible excluir a la población de menores ingresos del servicio de salud, puesto que una omisión en tal sentido sería contraria a la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, contenida en el artículo 48 C.P. Por ende, es deber del Estado la implementación de medidas legales y administrativas adecuadas para lograr la cobertura de las dos categorías: las personas afiliadas al régimen contributivo o subsidiado y los participantes vinculados.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación sin interrupción en evento de cambio de domicilio a otro municipio

En el régimen subsidiado, salvo que se trate de población desplazada, cuando una persona se traslada de residencia hacia otro municipio diferente al del lugar que se afilió, en principio, deberá ser atendida por la red pública del municipio en el cual fijó su nuevo domicilio, en razón al manejo descentralizado de los recursos dispuestos por el Estado, para financiar la prestación de los servicios de salud respecto a la población pobre del país.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Deber de la persona que cambia su domicilio a otra municipalidad de realizar una nueva inscripción

Es necesario adelantar un nuevo proceso de afiliación al régimen subsidiado en el sitio de residencia al que llega la persona, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de Acuerdo 244 de 2003, toda vez que ese cambio puede implicar también una alteración en las condiciones socioeconómicas del beneficiario o de su núcleo familiar. En consecuencia, quien traslada su lugar de residencia de una municipalidad a otra debe someterse al proceso previsto para los demás habitantes, con lo cual se pretende asegurar el acceso al régimen subsidiado en condiciones de igualdad según las disponibilidades de recursos que garanticen la estabilidad financiera de cada entidad territorial.

Referencia: expediente T-979389

Peticionaria: Rubira Ruiz Narváez como agente oficiosa de Bertilda Narváez de Ruiz

Accionado: Coosalud Ltda

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside,

en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos el 29 de junio de 2004 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Dagua - Valle y el 6 de agosto de 2004 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali - Valle.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

* La señora Rubira Ruiz Narváez interpuso acción de tutela en representación de su madre Bertilda Ruiz de Narváez, de 67 años de edad, a quien el médico tratante le ordenó la práctica de un cateterismo cardiaco derecho e izquierdo urgente, por cuanto tiene 3 venas del corazón obstruidas, el cual tiene un costo de \$1.540.000.00.

* Afirma que su progenitora está afiliada desde hace 5 años a la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral COOSALUD Ltda., en el Corregimiento de San Bernardo, Municipio de Dagua - Valle, pero en razón a que se trasladaron a vivir a la ciudad de Cali, no le fue entregado el carné.

* Solicita se ordene a la entidad demandada se expida el carné respectivo, con el fin de cubrir los exámenes ordenados, cirugías y medicamentos.

2. Pruebas

* A folio 3, fotocopia de la certificación expedida por el Grupo Funcional Inspección Vigilancia y control de la Secretaría Departamental de Salud de la Gobernación del Valle del Cauca, en la que consta que la señora Bertilda Narváez se encuentra registrada en la base de datos del Municipio Dagua, en el nivel 2 del SISBEN, con puntaje 37 y fecha de afiliación al Régimen Subsidiado, 04/01/01

* A folio 4, fotocopia de la orden del examen suscrita por el médico tratante del Centro Médico Hipócrates de la ciudad de Cali - Valle, de fecha 07/04/04, en la que se afirma: "CATETERISMO CARDIACO DERECHO E IZQUIERDO URGENTES. IDX: ENFERMEDAD CORONARIA DE 3 VASOS A CONFIRMAR Y PARA DEFINIR PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO".

* A folio 5, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Bertilda Narváez de Ruiz, en la que consta que la fecha de nacimiento es el 31 de diciembre de 1937.

* A folios 11 y 12, diligencia de testimonio que rinde Rubira Ruiz Narváez ante el Juzgado 16 Penal Municipal de Cali: "PREGUNTADO: Sírvase aclarar al despacho exactamente cómo ha sido la vinculación de su señora madre con la entidad COOSALUD LTDA. CONTESTO. "Mi señora madre residía con mi padre en el Municipio de Dagua, en San Bernardo Jurisdicción de Dagua, ellos estaban afiliados por el municipio con la entidad COOSALUD, a raíz de que se vino mi mamá, de ese municipio fue desafiliada en razón a que ya no residía en la jurisdicción de Dagua, como consecuencia de una afectación de su salud la llevamos al Hospital en donde le dijeron que tenía un problema cardiaco, le practicaron una cantidad de exámenes y se concluyo (sic) que tenían que practicarle un cateterismo por la obstrucción de tres venas, ahora mi mamá se encuentra otra vez en San Bernardo jurisdicción de Dagua, y ya hemos acudido al municipio de Dagua directamente con la oficina de Coosalud que está ubicada en ese municipio para que volvieran a integrar al sistema a mi señora madre., allá nos contestaron que si lo hacían pero a finales del mes de junio, entonces nosotros queremos es que se obre lo más pronto posible porque el médico dice que lo que requiere mi mamá es tan urgente porque le puede dar un paro cardiaco en cualquier momento, quiero aclarar que mi señora madre lleva dos años y medio afiliada con esa entidad y no los cinco que dije en la demanda de tutela". PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si tiene conocimiento qué la entidad COOSALUD que se encuentra ubicada en Dagua, tiene alguna dependencia con la oficina de esta ciudad. CONTESTO: "No se, pero lo único cierto es que cuando se remite para que atiendan acá en el Hospital Departamental la orden tiene que emitirla la oficina de esta ciudad."

* A folio 16, fotocopia del oficio GDSC-Salud No.178, de fecha diciembre 1º de 2003, dirigida a Coosalud, mediante la cual la Gerencia de Desarrollo Social y Comunitario del Municipio de Dagua, hace entrega de la base de datos de la población afiliada a la A.R.S..

* A folio 22, fotocopia del “Formulario único de registro de novedades y traslados entre ARS’s para beneficiarios del subsidio en salud”, con fecha de recibo septiembre 6 de 2003, en el que se registra el retiro del beneficiario por Migración y en observaciones se deja consignado que viven en Cali.

3. Contestación de las entidades vinculadas

3.1. La Asesora Jurídica de Coosalud Ltda., E.S.S., en su escrito dirigido al Juzgado 17 Penal Municipal de Cali, manifestó lo siguiente: “1. Que se procedió a la búsqueda en la base de datos de Coosalud y se encontró que efectivamente la señora BERTILDA NARVÁEZ AGUIRRE estuvo afiliada a esta ARS por el municipio de Dagua, hasta el mes de marzo de 2004. 2. Que la Secretaría de Salud Pública Municipal de cada municipio es quien al inicio de cada vigencia nos indica quienes son los beneficiarios del Régimen que han sido incluidos como nuevos y los que permanecen estando adscritos a la ARS. 3. Que mediante oficio GDSC-Salud No.178 de Diciembre de 2003 la Gerencia de Desarrollo Social y Comunitario del Municipio de Dagua, nos reportó la base de datos de la población afiliada en la cual no figuró más la señora BERTILDA NARVÁEZ DE RUIZ. 4. Que en vista de que Coosalud E.S.S. no es el ente competente para ingresar o excluir a los afiliados de su base de datos, se debe direccionar esta acción de tutela hacia la Secretaría de Salud del Municipio de Dagua quien debe rendir explicaciones acerca de lo ocurrido con la usuaria.

3.2. Dentro del proceso fue vinculada la Alcaldía del Municipio de Dagua, que mediante oficio de fecha 22 de junio de 2004, dirigido al Juez Promiscuo Municipal de Dagua, afirma que se tiene establecido que la solicitante del carné no vive en el Municipio de Dagua - Valle y de conformidad con lo estipulado en el artículo 33 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS, le corresponde a la accionante “... ser atendida por la Red pública del Municipio al cual se trasladó, ya que la continuidad en el régimen de salud, lo determina el habitar en el ente territorial respectivo, luego para poder obtener continuidad en el sistema se hace necesario vivir en el Municipio donde se realiza la contratación, caso que es diferente al de análisis por parte de su Honorable despacho.”

Igualmente establece el acuerdo en mención en su artículo 34: Que el reemplazo de los beneficiarios contratados durante la ejecución del contrato se podrán reemplazar en las siguientes circunstancias:

2. Por pérdida de la calidad de beneficiario del Régimen subsidiado.

Después de revisados los archivos se constato (sic) que aparece el reporte de novedad de fecha 16 de septiembre de 2003, donde se indica que la accionante al igual que otras dos personas más no residen ya en el Municipio de Dagua.

Esa fue la causa por la que no se entregaron en su momentos los carnés.

En consecuencia no es posible expedirle nuevamente el Carné del Régimen subsidiado.”

4. Sentencias objeto de revisión

El Juzgado Promiscuo Municipal de Dagua - Valle, que por competencia asumió el conocimiento del proceso en virtud de la remisión efectuada por el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali, mediante sentencia del 29 de junio de 2004, negó la tutela al considerar que la entidad accionada no ha vulnerado derecho alguno de la accionante. Afirma que por haber fijado su domicilio en la ciudad de Cali, tiene derecho a la atención en salud en la red pública de aquella ciudad, mientras adelanta nuevamente al proceso de identificación, selección y afiliación al régimen Subsidiado en el Municipio de Dagua, toda vez que el retorno no le restablece automáticamente la afiliación.

Impugnada la anterior decisión por la accionante, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, en fallo del 6 de agosto de 2004, confirmó la sentencia del a - quo al considerar que la accionante fue retirada del régimen subsidiado en razón de su traslado a la ciudad de Cali y por lo tanto la entidad accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

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

La Sala deberá decidir en el presente caso si ante el regreso al municipio de afiliación de la accionante, anciana de 67 años, quien debe ser sometida a exámenes de diagnóstico por la grave enfermedad coronaria que padece, la negativa de la entidad demandada para suministrar el carné de afiliación hasta tanto se adelante nuevamente el proceso de afiliación, afecta o vulnera los derechos fundamentales de la actora, en particular el derecho a la salud en conexidad con la vida.

1. Legitimidad para instaurar la acción

De acuerdo con los mandatos del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela puede ser ejercida directamente¹ por la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales o de manera excepcional y dada la finalidad protectora de tales derechos, por quien actúe en su nombre bien a través de apoderado o de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, en ejercicio de la agencia oficiosa cuando el agraviado no esté en posibilidad de ejercer su propia defensa.²

En el presente caso quien instaura la acción de tutela es la hija de una persona de 67 años que se encuentra gravemente enferma y en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos de terceros.

2. Derecho a la salud es fundamental en conexidad con el derecho a la vida

La salud, según los alcances dados a este derecho por la jurisprudencia, no es en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños; no obstante, 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.³

3. Derecho a un diagnóstico

La protección del derecho a la salud, cuando de ella dependen los derechos a la vida en condiciones dignas y la integridad física, incluye, como así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico, entendido como la prerrogativa a favor del paciente

destinada a que las entidades prestadoras realicen los procedimientos que sean útiles para determinar la naturaleza de su dolencia y de ese modo se suministre al médico tratante elementos de juicio suficientes para que realice las prescripciones más adecuadas, a fin de lograr la recuperación o al menos, la estabilidad del estado de salud del afectado y, por ende, el mejoramiento de su calidad de vida.

En este sentido, será procedente la acción de tutela para obtener la práctica de pruebas y exámenes de diagnóstico, siempre que la ausencia de éstos ponga en riesgo la vida digna o la integridad física del paciente, con base en la imposibilidad de obtener la información suficiente y adecuada para que el personal médico determine el procedimiento a seguir.⁴

4. Especial protección a las personas de la tercera edad

Igualmente, esta Corporación⁵ ha manifestado que el amparo por vía de tutela, es procedente cuando el titular del mismo sea una de las personas que de conformidad con el artículo 13 de nuestra Carta Política, requiera de una especial protección en razón a su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad, entre otros.

La Corte Constitucional⁶ en forma particular ha reconocido, además, que quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de un derecho de trato o protección especial, el cual conlleva, entre otras posibilidades, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna⁷.

5. El régimen subsidiado en salud y la responsabilidad de las entidades territoriales

En desarrollo de los artículos 48 y 49 Superiores que establecen el derecho de acceder al servicio público de seguridad social, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral con el objeto de cubrir las contingencias derivadas de la enfermedad, vejez o muerte.

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, quien deberá organizar, dirigir y

reglamentar la prestación del mismo, permitiendo que todas las personas puedan acceder a tales servicios sin restricciones.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 estipula la participación de todos los colombianos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien sea a través de la afiliación en el régimen contributivo para las personas con capacidad de pago, o para las personas pobres del país, a través del régimen subsidiado, o bajo la categoría de los participantes vinculados definidos como: “aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado” Esta clase de participantes en donde se ubican las personas económicamente menos favorecidas y aún no incorporadas al sistema de seguridad social en salud, es transitoria y no por ello constituye un tercer régimen⁸.

Al Régimen Subsidiado establecido en la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas de los sectores más pobres y vulnerables de la población (estratos 1 y 2), tales como las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (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.

Este sistema se financia a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993 y se organiza según las condiciones de operación determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -SGSSS-.

El acuerdo 244 de 2003 expedido por el CNSSS, para integrar en un solo cuerpo normativo las disposiciones que determinan la forma y operación del régimen subsidiado, en armonía con las competencias y el modelo de asignación de recursos a las entidades territoriales de la Ley 715 de 2001, regula y establece la forma de realizar la identificación, selección y afiliación de las personas al Régimen Subsidiado. Es así como, el proceso de afiliación al

régimen subsidiado, se inicia con la identificación de la población pobre y vulnerable, sin capacidad de pago, en todos los municipios del país, mediante la aplicación de la encuesta del Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales – Sisben – o mediante instrumentos de identificación de potenciales beneficiarios diferentes de la encuesta, dirigidos a los grupos de población de menores abandonados, indigentes, desplazados, comunidades indígenas, desmovilizados, madres comunitarias, personas de la tercera edad, entre otros.

La aplicación de la encuesta Sisben y de los listados censales es responsabilidad de los alcaldes de los respectivos municipios, quienes deberán elaborar las listas de potenciales afiliados al régimen subsidiado, clasificados en los niveles 1 y 2, por orden de prioridad según se trate de recién nacidos, población del área rural, indígenas o población del área urbana, o teniendo en cuenta que se trate de: mujeres embarazadas, menores de 5 años, discapacitados, mujer cabeza de familia, tercera edad, desplazados, madres comunitarias y desmovilizados.

Para la afiliación, las entidades territoriales a través de las direcciones departamentales, municipales o distritales de salud, convocarán a los potenciales beneficiarios – según el orden de prioridad y de cupos – para que escojan libremente la administradora del régimen subsidiado ARS, dentro de las que han sido debidamente seleccionadas por el ente territorial mediante concurso.

Es claro que mientras se ejecuta este proceso no es admisible excluir a la población de menores ingresos del servicio de salud, puesto que una omisión en tal sentido sería contraria a la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, contenida en el artículo 48 C.P. Por ende, es deber del Estado la implementación de medidas legales y administrativas adecuadas para lograr la cobertura de las dos categorías: las personas afiliadas al régimen contributivo o subsidiado y los participantes vinculados.

A su vez, el artículo 44-2 de la Ley 715 de 2001, determina dentro de las competencias de los municipios en lo que hace referencia al aseguramiento de la población al sistema general de seguridad social en salud, la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el

seguimiento y control.

Como puede observarse, el régimen subsidiado a diferencia del contributivo⁹ funciona de manera descentralizada, radicando la responsabilidad de la identificación, selección, afiliación y prestación del servicio en cabeza de los entes territoriales y las ARS seleccionadas para tal fin en una respectiva región.

En concordancia con lo anterior, así como el Estado sitúa sus recursos de manera descentralizada en cada una de las entidades territoriales, de conformidad con el número de población afiliada, la atención en salud también se presta dentro de la entidad territorial que ha recibido los recursos mediante su propia red pública de servicios o a través de las A.R.S. contratadas en la región para tal efecto.

Tal esquema de gestión, responde al modelo de asignación de recursos a las entidades territoriales previsto en la Ley 715 de 2001¹⁰ para el régimen subsidiado, teniendo en cuenta que el Estado debe disponer y ubicar los recursos para financiar la prestación del servicio de salud a la población más pobre y vulnerable del país en un contexto regional, lo cual resulta adecuado en términos de control y eficiencia fiscal.

6. Continuidad en la prestación del servicio de salud por traslado de una persona afiliada al régimen subsidiado a un municipio diferente al de afiliación

En el régimen subsidiado, salvo que se trate de población desplazada, cuando una persona se traslada de residencia hacia otro municipio diferente al del lugar que se afilió, en principio, deberá ser atendida por la red pública del municipio en el cual fijó su nuevo domicilio, en razón al manejo descentralizado de los recursos dispuestos por el Estado, para financiar la prestación de los servicios de salud respecto a la población pobre del país. Al efecto, el artículo 33 del Acuerdo 244 de 2003 prevé lo siguiente:

“Cuando una persona afiliada al régimen subsidiado fije su domicilio en un municipio diferente al que se afilió al régimen subsidiado, deberá ser atendido por la red pública del municipio al cual se trasladó, e iniciar el proceso de identificación, selección y afiliación al régimen subsidiado.

Cuando el cambio de domicilio obedezca a desplazamiento forzoso, retorno o reubicación de

la población desplazada, los afiliados serán atendidos con cargo a los recursos de la ARS a la cual se encuentren afiliados y hasta la terminación del período contractual. La entidad territorial a la cual se ha trasladado deberá dar aplicación a lo establecido en el artículo 11 del presente acuerdo”.

Esta Corporación¹¹, estableció que el hecho de que una persona traslade de manera permanente su lugar de residencia de un municipio a otro tiene efectos concretos para los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud. Así, como cada entidad territorial recibe directamente los recursos para atender a sus habitantes, el cambio de domicilio hace que la obligación de garantizar la prestación del servicio pase a manos del municipio que acoge a la persona, pues de lo contrario estaría latente el riesgo de un grave desequilibrio financiero.

En estos casos, es necesario adelantar un nuevo proceso de afiliación al régimen subsidiado en el sitio de residencia al que llega la persona, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de Acuerdo 244 de 2003, toda vez que ese cambio puede implicar también una alteración en las condiciones socioeconómicas del beneficiario o de su núcleo familiar. En consecuencia, quien traslada su lugar de residencia de una municipalidad a otra debe someterse al proceso previsto para los demás habitantes, con lo cual se pretende asegurar el acceso al régimen subsidiado en condiciones de igualdad según las disponibilidades de recursos que garanticen la estabilidad financiera de cada entidad territorial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de Acuerdo 244 de 2003, del CNSSS, “los entes territoriales deberán garantizar, antes de cualquier ampliación de cobertura la destinación de los recursos necesarios para garantizar la continuidad de los afiliados al régimen subsidiado.”¹²

Por su parte, una vez perfeccionado el proceso de afiliación que culmina con la entrega del carné definitivo por la ARP al afiliado¹³, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del mencionado acuerdo, la afiliación al régimen será indefinida mientras subsistan las condiciones para ser beneficiario previstas en el artículo 157 de la ley 100 de 1993 y en el mismo acuerdo. En concordancia con lo anterior, también establece que la calidad de beneficiario se perderá cuando:

“1. Se cumplan las condiciones definidas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos

reglamentarios para pertenecer al régimen contributivo.

1. Se compruebe por parte de la entidad territorial o la ARS, que el afiliado incurrió en actos fraudulentos contra el sistema o de incumplimiento de los deberes establecidos en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.

Con todo, ello no puede significar que en el entretanto, es decir, mientras la persona se somete al nuevo proceso de identificación, selección y afiliación ante el municipio receptor, quede desprotegida respecto a la prestación de los servicios de salud que requiera, pues en virtud del principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud, es clara la necesidad de seguir garantizando la atención que demande el usuario, a través de la red hospitalaria del país.

CASO CONCRETO

En el presente caso, la señora Bertilda Narvárez de Ruiz, de 67 años de edad, quien requiere se le practique, con carácter urgente, un cateterismo cardiaco derecho e izquierdo con el fin de confirmar y definir el procedimiento para la enfermedad coronaria de 3 vasos que le fue diagnóstica por su médico tratante, es una persona que, junto con su familia, hace parte de la población más pobre y vulnerable del país, beneficiaria del régimen subsidiado de la seguridad social en salud y a quien la entidad demanda le ha negado la entrega del carné de afiliación.

De acuerdo con las pruebas obrante en el expediente se tiene que:

- La señora Bertilda Narvárez se encuentra registrada en la base de datos del municipio de Dagua, clasificada en el nivel 2 del SISBEN e inscrita en el Régimen Subsidiado desde el 4 de enero de 2001.

- Con fecha septiembre 16 de 2003, se diligencia el formulario único de registro de novedades entre ARS, en el que se registra el retiro de la accionante por Migración en razón a que vive en Cali y en diciembre de 2003, se reporta como no incluida en la base de datos de los afiliados a la ARS Coosalud.

- Según lo manifestado por la actora en diligencia de testimonio llevada a cabo ante el Juzgado de conocimiento, la señora Bertilda Narváez y su familia han regresado nuevamente al municipio de Dagua y requiere de los servicios y beneficios que le otorga su calidad de afiliada a la ARS en el régimen subsidiado.

- La entidad demandada afirma que no es el ente competente para ingresar o excluir a los afiliados de su base de datos, razón por la que se debe vincular a la Secretaría de Salud del Municipio de Dagua. Precisa además que la accionante estuvo afiliada hasta el mes de marzo de 2004.

- La Alcaldía Municipal de Dagua advierte que, de acuerdo con los reportes, la señora Bertilda Narváez ya no reside en el Municipio sino en la ciudad de Cali, razón por la que no es posible expedirle el carné y por tanto debe acudir a la red pública hospitalaria para obtener la continuidad del sistema de salud.

- Los jueces de instancia, consideran que por haber fijado su domicilio en la ciudad de Cali, tiene derecho a la atención en salud en la red pública de aquella ciudad, mientras adelanta nuevamente al proceso de identificación, selección y afiliación al régimen Subsidiado en el Municipio de Dagua, toda vez que el retorno no le restablece automáticamente la afiliación.

Sobre el particular, la Sala considera que los jueces de instancia se equivocaron al negar la protección de los derechos fundamentales de la actora, pues es clara su vulneración, por cuanto las entidades vinculadas a este trámite constitucional, no podían subordinar la urgente y efectiva protección a la salud y a la vida de la señora Bertilda Narváez al adelantamiento de trámites formales tendientes a obtener una nueva vinculación al Régimen Subsidiado y por ende a la ARS Coosalud de Dagua, sin que esto constituyera una carga desproporcionada.

Bajo una interpretación sistemática de la normas que regulan las condiciones de operación del régimen subsidiado, (Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS), es clara la posibilidad de que las calidades que hacen beneficiaria a la persona que pertenece al régimen subsidiado puedan ser revisadas, a fin de establecer si el afiliado sigue reuniendo los requisitos para tener derecho al disfrute del subsidio en salud respectivo¹⁴.

La revisión de tales condiciones resulta necesaria, cuando la persona fija su residencia en

otro municipio diferente al de donde obtuvo su afiliación, pues bien pueden variar sus condiciones socio-económicas, resultando preciso reevaluar las necesidades concretas que el usuario tiene del servicio, mediante la práctica de una nueva encuesta del Sisben.

Sin embargo, en el presente caso, el hecho de haber migrado temporalmente del municipio en que obtuvo la afiliación y adelantó el procedimiento de afiliación, asignación de la ARS y la respectiva entrega del carné, no es razón suficiente que justifique que en tan corto tiempo de ausencia en su municipio de origen (septiembre 16 de 2003 a marzo de 2004), se tengan por variadas las condiciones socioeconómicas que tenía cuando residía allí y por ese solo hecho pierda su condición de afiliada al régimen subsidiado y deba en consecuencia adelantar el trámite desde su inicio, máxime cuando no se encuentra prueba en el expediente de que la señora Bertilda Narváez haya podido incurrir en algunas de las causales de la pérdida de la calidad de beneficiario del Régimen Subsidiado, que como se vio en acápite anterior, se encuentran previstas en el Acuerdo 244 de 2003 (Artículo 26), bien sea por reunir las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, dejar de pertenecer a los niveles 1 y 2 del Sisben o haberse comprobado la realización de actos fraudulentos contra el Sistema o por el incumplimiento de los deberes de afiliada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la accionante vive actualmente en el municipio de Dagua, la afiliación al régimen subsidiado debe reactivarse a fin de permitir la protección de su derecho a la salud en conexidad con la vida toda vez que es perentoria la práctica de los exámenes de diagnósticos ordenados y además por cuanto no se ha probado que sus condiciones socioeconómicas hayan variado. En consecuencia, en aras del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, las entidades comprometidas deben adelantar los trámites necesarios a fin de garantizarle el disfrute de las posibilidades que le ofrece su condición de afiliada al régimen subsidiado, no siendo de recibo acudir a la red hospitalaria, pues existe la posibilidad de que tales recursos no estén disponibles oportunamente.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia¹⁵ ha sostenido que uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia, que involucra a su vez el principio de continuidad. Por eso "... quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia la eficiencia del mismo." Y no puede interrumpirse tampoco su prestación "...por su carácter

inherente a la existencia misma del ser humano y de la respecto a su dignidad”¹⁶

Es así como las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar los principios de la seguridad social establecidos en la Constitución y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación.

En este sentido, ha explicado la Corte que “el Estado es responsable por la prestación continua de los servicios y cuidados inherentes a la seguridad social, en especial si se recuerda que ella, aun no siendo un derecho fundamental primario, adquiere esa calidad por conexidad, cuando compromete o afecta derechos fundamentales como la vida.”¹⁷

Por lo tanto, dadas las circunstancias del presente caso, - anciana de 67 años, que requiere de una especial protección del Estado por su condición de debilidad manifiesta, cuya salud se encuentra gravemente comprometida debido a la patología que sufre y con necesidad apremiante de que se le practiquen los exámenes de diagnóstico, que permitan al médico tratante fijar el tratamiento más adecuado para su enfermedad -, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali y en su lugar concederá la acción de tutela de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, para lo cual se ordenará a la Alcaldía del Municipio de Dagua - Valle y a la ARS Coosalud Ltda., que en término de 48 horas adelanten las acciones de Coordinación necesarias para reactivar la afiliación a esta última entidad con la entrega del respectivo carné de afiliación y, en el mismo término, se ordene por parte de la ARS Coosalud Ltda., la práctica de los exámenes de diagnóstico solicitados por el médico tratante de la accionante.

I. 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,

PRIMERO : REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali y, en su lugar, CONCEDER la tutela a favor de Rubira Ruiz Narváez como agente oficiosa de la señora BERTILDA NARVÁEZ DE RUIZ, por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO : ORDENAR a la Alcaldía del Municipio de Dagua - Valle, Secretaría de Salud Municipal y la ARS COOSALUD Ltda., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, adelanten las acciones de coordinación necesarias para reactivar la afiliación a esta última entidad con la entrega del respectivo carné de afiliación a la señora Bertilda Narváez y, en el mismo término, se ordene por parte de la ARS la práctica del cateterismo cardiaco derecho e izquierdo solicitado por el médico tratante de la accionante.

TERCERO: 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.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver Sentencias T-82 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara, T-422 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz , T-530 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz y T-044 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de su representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

“Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

3 Cfr. T-451 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

4 Sobre la procedencia de la acción de tutela para la práctica de pruebas y exámenes médicos, la Corte indicó que “el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen” (Negrillas originales) Corte Constitucional, Sentencia T-366/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Ver entre otras las Sentencias T- 978, T-1037,T- 1266, T-1237, T-1277, T-1310 de 2001.

6 Ver entre otras Sentencia T- 252 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-090 – 03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Ver Sentencias T-036 de 1995 y T-801 de 1998.

8 Ver Sentencia C-130 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 En el régimen contributivo, las normas legales vigentes en la materia establecen que el cubrimiento para la prestación del servicio de salud se ubica en todo el territorio nacional, a través de la red de servicios de cada E.P.S. Al efecto, el artículo 41 del D.R. 806 de 1998 establece lo siguiente:

“Cobertura en diferentes municipios. Los beneficiarios de la cobertura familiar podrán acceder a los servicios del sistema general de seguridad social en salud, siempre que todos los miembros que componen el grupo familiar, cotizantes o no, se encuentren afiliados a la misma entidad promotora de salud. En este caso para la prestación de los servicios, si la entidad promotora correspondiente no tiene cobertura en el lugar de residencia, deberá celebrar convenios con las entidades promotoras de salud del lugar o en su defecto, con las instituciones prestadoras de servicios de salud. En todo caso las entidades promotoras de salud deberán garantizar la atención en salud a sus afiliados en casos de urgencias en todo el territorio nacional”.

10 El artículo 44 de la Ley 715 de 2001, establece que corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el ámbito de su jurisdicción.

11 Ver sentencias T-689 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-818 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 685 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

12 Artículo 13 del Acuerdo 244 de 2003.

13 El inciso primero del artículo 12 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS señala lo siguiente, sobre el inicio de la afiliación:

“El proceso se iniciará con la firma del formulario único nacional de afiliación y traslado por parte del cabeza del núcleo familiar o el acudiente o responsable en el caso de los menores de edad e inimputables. Este proceso se perfeccionará con la radicación del funcionario por parte del afiliado y la entrega del carné definitivo por la administradora del régimen subsidiado, en los períodos establecidos en los numerales 4° y 5° del artículo anterior. Para todos los efectos legales dicha afiliación adquiere vigencia a partir del primer día del nuevo

período de contratación o de la adición respectiva”.

14 Ver Sentencia T-685 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

15 Ver entre otras las sentencias T-059 de 1997 y SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-572 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 Ver Sentencia T-059 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-624 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.