

Sentencia T-1133/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Alcance

SISBEN-Sistema de selección de beneficiarios

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Carácter transitorio de la calidad de vinculado

En efecto, de conformidad con la normatividad que regula el régimen subsidiado de salud y la consolidada jurisprudencia de la Corte, después de que la persona ha sido incluida en el Sisben, se considera como vinculado al sistema y por tanto, goza de la protección que el Estado le otorga a través de las entidades públicas o privadas que contraten con él, aún sin el requisito del carné o la asignación de la ARS respectiva.

Referencia: expediente T-962404

Acción de tutela instaurada por José Otoniel Duque Ramírez contra Cafesalud ARS.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, en la acción de tutela presentada por el señor José Otoniel Ramírez Duque contra Cafesalud ARS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de la Corte, en auto de fecha 27 de agosto de 2004 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

El actor de 76 años de edad, presentó el 27 de abril de 2004 acción de tutela contra Cafesalud, por considerar que esa entidad le ha vulnerado su derecho fundamental a la vida, salud y seguridad social. Explicó que desde hace varios meses ha solicitado la entrega del carné que acredite su afiliación al régimen subsidiado de salud, sin que esto sea posible, pues a pesar de haber acudido en múltiples ocasiones a las oficinas de la entidad, fue informado que debía esperar un mes para la expedición del respectivo documento. Posteriormente, transcurrido este tiempo, la Coordinadora de Cafesalud, le manifestó que había sido excluido del sistema.

Afirma que es una persona pobre que fue identificada en el estrato 1 del Sisben y por esa razón fue escogido por la Secretaría de Desarrollo Comunitario para ingresar al régimen subsidiado. Por tanto, considera que es arbitraria la decisión que lo excluye del sistema.

A su escrito de tutela acompañó los siguientes documentos:

\* Carné del Sisben que lo identifica en estrato 1 y

\* Listado de personas incluidas en la ARS Cafesalud, en donde aparece su nombre.

## 2. Trámite procesal.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ginebra - Valle, en auto de 28 de abril de 2004, admitió esta acción de tutela y ordenó requerir a Cafesalud EPS, con el fin de que informe si el actor se encuentra incluido en el listado respectivo como afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud - Régimen Subsidiado.

## 3. Respuesta del Director de Cafesalud ARS al juez de tutela.

El Gerente de Cafesalud se opuso a esta acción de tutela. Señaló que revisada la base de datos de los usuarios afiliados a la compañía, no se encuentra en los registros al actor como beneficiario del Subsidio.

Afirmó que para la afiliación de las personas al régimen de seguridad social, ha cumplido con las normas establecidas en el Acuerdo 244 del Consejo Nacional de Seguridad Social, en sus artículos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 15, 23 y 34 en donde se establecen los criterios de identificación, selección y reemplazo de los beneficiarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud régimen Subsidiado.

Puso de presente que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental al demandante. Por el contrario, cumple con los principios y reglas establecidas en la ley, no siendo posible la asignación forzosa de beneficiarios al régimen subsidiado.

En consecuencia, agotado el proceso de selección el actor no apareció como integrante en la lista de priorizados, pues sus condiciones personales no le conceden el perfil que exigen las normas para considerarlo como posible beneficiario.

#### 4. Sentencia de primera instancia.

En providencia del 11 de mayo de 2004, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ginebra - Valle denegó la tutela pedida.

Consideró que de acuerdo con la declaración rendida por el director de Cafesalud, el demandante no reúne los requisitos que exige la normatividad vigente para el ingreso en el listado de personas potenciales beneficiarios del régimen subsidiado. Por tanto, no puede la entidad entregarle el carne para que haga uso de los servicios que la misma ofrece, pues no aparece inscrito como persona prioritaria para el ingreso al sistema.

Señaló que “debió el demandante antes de instaurar la acción de tutela, agotar el trámite pertinente en la oficina de Desarrollo Comunitario aportando las pruebas apropiadas con el fin de demostrar los requisitos exigidos por la normatividad vigente para ser beneficiario al carne de subsidiado” (fl 41).

#### 5. Impugnación.

En escrito presentado en tiempo, el actor impugnó la decisión de primera instancia, manifestando que dicha providencia incurre en una serie de incoherencias, ya que por una parte el juez afirma que se anexan como pruebas copias que en ningún momento él anexó, y no tiene en cuenta su real situación, su condición económica que lo calificó en el nivel uno del Sisben, su avanzada edad y sus problemas de salud.

Agregó que no es cierto como lo menciona el juzgado que acudió a la acción de tutela antes de acudir a la oficina de Desarrollo Comunitario y Bienestar Social del Municipio, pues precisamente lo que le manifestó la Jefe de Desarrollo Comunitario fue la base para instaurar la acción de tutela, porque fue allá donde le informaron que Cafesalud no podía unilateralmente excluirlo del listado que lo señalaba como priorizado.

#### 6. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de fecha 16 de julio de 2004, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga confirmó la providencia del a quo, pero sus razones son totalmente diferentes a las expuestas por éste.

Explicó que el accionante es beneficiario del Sisben y por consiguiente, goza de la protección del Estado en lo referente a programas de salud. Se trata de una persona que aún no tiene el respectivo carné, ni la asignación a una ARS. Sin embargo, según lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte el hecho de carecer de estos requisitos, no impide que pueda hacer valer sus derechos fundamentales y estando ya dentro del sistema del Sisben, puede exigir, aún sin el requisito del carné, ni la asignación de una ARS, la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite.

No obstante lo anterior, afirmó que mal haría el juzgado al ordenar la inclusión del actor en la ARS Cafesalud, pues no cumple con los requisitos legales exigidos en la norma para considerarlo como posible beneficiario, mas aún cuando no se encuentra desprotegido ya que goza del beneficio del Sisben, mediante el cual se le puede prestar el servicio de salud que requiera.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El actor de 76 años de edad, solicita que la ARS Cafesalud, le haga entrega del carné que lo acredite como beneficiario del régimen subsidiado. Por cuanto, fue identificado en el estrato uno del Sisben y obtuvo la prioridad para ingresar al sistema. Sin embargo, por razones que desconoce, se le negó la entrega del mencionado documento, siendo excluido del régimen subsidiado de salud.

La ARS demandada se opuso a esta acción de tutela, porque consideró que una vez agotado el proceso de selección, el actor no apareció como integrante de la lista de priorizados para el ingreso al sistema en razón a sus condiciones personales.

Los jueces de instancia no concedieron la acción de tutela, señalando que la ARS no ha violado el derecho fundamental a la salud y seguridad social del actor, pues, no puede obligarse a la entidad a que entregue el carné que se solicita, por cuanto el demandante no aparece inscrito como persona prioritaria para el ingreso al sistema. El ad quem estimó también que el hecho de que el actor no tenga el carné, ni la asignación de la respectiva ARS, no le impide que pueda hacer uso de la prestación de servicios de salud que ofrecen las entidades públicas, ya que goza del beneficio del Sisben.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia sobre la forma como opera el sistema de seguridad social en salud del régimen subsidiado.

En relación con el sistema de seguridad social en salud del régimen subsidiado – Sisben y la selección de beneficiarios, la Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha afirmado (ver sentencias T-177 de 1999, T-549 de 1999, SU-819 de 1999, T-214 de 2000, T-1083 de 2000, T-1331 de 2000, T- 1579 de 2000, T-821 de 2001, T-1330 de 2001 entre otras) que dadas las constantes deficiencias, este sistema no permite identificar –al menos de manera precisa– en todos los casos a las personas que en mayor medida requieren del Estado para

acceder a la prestación del servicio de salud, lo cual plantea un problema de igualdad y de desprotección del mínimo vital.

La ley 100 de 1993, señala el trámite a que se somete el usuario que pretende ser beneficiario del régimen subsidiado de seguridad social en salud. En ella, se establece que será beneficiario del régimen la población más pobre y vulnerable, la población que habita en las áreas rural y urbana, adquiriendo dentro de este grupo especial importancia, las madres durante el embarazo, parto, posparto y periodo de 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 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago<sup>1</sup> (Se subraya).

El acuerdo 77 de 1997 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, explica la forma y condiciones como opera el régimen subsidiado.

Dicho acuerdo, señala entre otros, el procedimiento necesario 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).

Así, la identificación de los potenciales beneficiarios obedece 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 realiza la clasificación y el informe se remite 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 verifican no solamente que las personas identificadas son efectivamente las más pobres y vulnerables del municipio, sino que revisan que se encuentren incluidas las personas que tengan derecho a los subsidios (artículo 7º).

Posteriormente, se hace la selección de beneficiarios para lo cual las Alcaldías elaboran la lista de potenciales afiliados al régimen subsidiado, priorizándolos de conformidad con el puntaje adquirido.

Finalmente, viene el período de afiliación a una A.R.S, el que se encuentra sometido a una serie de procedimientos administrativos, pues debido a la poca disponibilidad que en ocasiones existe en las Entidades Administradoras del régimen subsidiado (ARS) quienes han sido incluidos como beneficiarios del régimen subsidiado deben esperar que exista “cupos” para ingresar a la ARS respectiva. Sin embargo estas personas son consideradas como vinculadas al sistema y esto no significa que se encuentren desprotegidas.

Sobre este aspecto, es oportuno recordar que en sentencia T-919 de 2004 se dijo:

“Los vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud son aquellas personas sin capacidad de pago que han sido clasificadas en el primer y segundo nivel de pobreza, excepcionalmente en el tercero, por el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales SISBEN2, y que aún no han adquirido la calidad de afiliados al régimen subsidiado, pero que, sin embargo, tienen derecho a recibir los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal fin, con cargo a los recursos del subsidio de la oferta (artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y artículo 49 del Acuerdo 77 del CNSSS), y de acuerdo con la capacidad de oferta de estas instituciones y las normas sobre cuotas de recuperación vigentes (artículo 32 Decreto 806 de 1998).

La calidad de vinculado tienen carácter transitorio, pues busca brindar protección a aquellas personas que por falta de disponibilidad de cupos en una Entidad Administradora del Régimen Subsidiado (ARS), todavía no han adquirido la calidad de afiliados, pero que están en espera de ello por reunir todos los requisitos exigidos por las normas que reglamentan la materia. Por lo tanto, no constituyen un tercer régimen, sino una modalidad de participantes protegidos.<sup>3</sup>

Las personas que participan en el sistema de salud como vinculadas, adicionalmente, tienen derecho a ser informadas sobre su ubicación dentro del sistema y las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS) ante las que pueden acudir para solicitar la atención médica que requieran. En este orden de ideas, las EPS, las ARS, las secretarías de salud municipales y departamentales, las IPS, etc., debe asumir un papel pedagógico a fin de facilitar la utilización de los servicios de salud a los que tienen derecho estas personas”.

Bajo los lineamientos trazados por la Corte, se analizará el caso concreto.

Cuarto. El caso concreto.

En el caso sub exámine, es claro que tal como aparece a folio 1, el actor fue identificado en el estrato uno del Sisben y según la fotocopia de la cédula de ciudadanía visible a folio 2, en la actualidad tiene 76 años de edad. No obstante lo anterior, no se entiende porqué razón a pesar de haber sido escogido por la Secretaría de Desarrollo Comunitario para ingresar al régimen subsidiado, no le fue asignada la ARS respectiva, ni el carné que lo acredite como beneficiario.

El argumento expuesto por la entidad demandada para oponerse a esta acción, se resume en que el actor “no cumple los requisitos necesarios” para acceder al sistema, por ello no es posible la entrega del documento que reclama.

A diferencia de lo que considera la ARS demandada, para esta Sala el actor si cumple con los requisitos necesarios para acceder al régimen subsidiado, pues como se ve, es una persona de la tercera edad, que fue calificada en el nivel uno del Sisben y según su declaración padece de problemas de salud propios de su avanzada edad que necesitan ser atendidos (fl 44).

En efecto, de conformidad con la normatividad que regula el régimen subsidiado de salud y la consolidada jurisprudencia de la Corte, después de que la persona ha sido incluida en el Sisben, se considera como vinculado al sistema y por tanto, goza de la protección que el Estado le otorga a través de la entidades públicas o privadas que contraten con él, aún sin el requisito del carné o la asignación de la ARS respectiva. Esto no significa, que en este caso no sea necesaria la inclusión del señor Duque Ramírez en la ARS de su escogencia (Cafesalud), pues se repite, es una persona de la tercera edad, clasificada en el nivel uno del Sisben, razón por la que debe ser considerado como afiliado dentro del sistema.

En otras palabras, para la Corte en este caso no pueden desconocerse las condiciones personales del actor, quien por el sólo hecho de su avanzada edad y su nivel de pobreza se hace acreedor de los beneficios que otorga el régimen subsidiado de salud, y aunque si bien es cierto, no es el carné el que le otorga el derecho de ser atendido, la Sala no puede ratificar que por las constantes deficiencias que padece el sistema, al señor Duque Ramírez se le haya negado la asignación de la ARS Cafesalud y la consecuente entrega de este documento.

Por las razones anteriores, se concederá la acción de tutela pedida con el fin de proteger el derecho a la vida, en conexidad con el derecho a la salud, seguridad social y tercera edad del actor.

En consecuencia, se ordenará a la demandada que teniendo en cuenta que el actor aparece en el listado de personas que entran a esa entidad (fl 52) realice los trámites que correspondan para la inclusión como afiliado del señor José Otoniel Duque Ramírez en la ARS Cafesalud y haga entrega del carné respectivo.

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE :

Primero: Revocar la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 16 de julio de 2004, en la acción de tutela presentada por el señor José Otoniel Duque Ramírez contra Cafesalud ARS En su lugar, conceder la tutela en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ordenar a la ARS Cafesalud, a través de su representante, o quien haga sus veces, que realice en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, los trámites que correspondan para la inclusión como afiliado del señor Duque Ramírez en la ARS Cafesalud y haga entrega del carné respectivo.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 100 de 1993, artículo 157 y Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 19 establece que “los limitados de escasos recursos serán beneficiarios del Régimen Subsidiado de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993”. Igualmente en el artículo 29 la misma Ley 361 de 1997 establece que serán beneficiarios del mismo Régimen Subsidiado, las personas con limitación que con base en certificación médica autorizada no puedan gozar de un empleo médico competitivo que les produzca ingresos al menos equivalentes al salario mínimo legal vigente.

2 El Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales SISBEN es una herramienta diseñada por el Departamento Nacional de Planeación para seleccionar los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana, y que busca, por lo tanto, focalizar el gasto social. Dicha selección se logra a partir de la recolección de datos mediante el mecanismo de la encuesta que, una vez analizados, arrojan un puntaje que permite ubicar a las familias o individuos entrevistados en alguno de los seis niveles de pobreza preestablecidos. Se trata de un instrumento que, como esta Corporación ha señalado, es de gran relevancia constitucional, pues contribuye a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de los colombianos y se erige como una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas obligadas a hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados. Cfr. Sentencia T-307 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 3º del Acuerdo 77 de 1997 del CNSSS, el mecanismo para la identificación de los posibles beneficiarios del régimen subsidiado es el SISBEN, cuya encuesta debe aplicarse en todos los municipios del país, y puede ser solicitada por cualquier ciudadano en cualquier tiempo, así como la revisión de sus datos para que proceda la reclasificación dentro del sistema.

3 Cfr. Sentencia C-130 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.