

Sentencia T-1208/01

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance/REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Beneficiarios

SISBEN-Participantes vinculados

Existen los participantes vinculados, o sea aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logren ser beneficiarios del régimen subsidiado tienen derecho a recibir los servicios de atención de salud que presten las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado.

SISBEN-Demora en carnetización no es obstáculo para realizar tratamiento/PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA DE QUIEN INGRESA AL SISBEN

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-483909

Acción de tutela incoada por Geomar Patricia Escobar Gil contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre del año dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Geomar Patricia Escobar Gil contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali.

I. ANTECEDENTES.

Geomar Patricia Escobar Gil, actuando en representación de su hermano, el señor Samir Escobar Gil, quien se encuentra gravemente enfermo, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, en razón a que la demandada no ha afiliado a su hermano a una A.R.S. Para fundamentar su solicitud de amparo expuso los siguientes hechos.

I. Indica que se ha dirigido a la Secretaría de Salud de Cali para solicitar la afiliación de su hermano a una A.R.S. y allí le informaron que no le podían entregar inmediatamente el carné de la A.R.S. pero en caso de requerir alguna atención, la podía recibir a través del SISBEN.

I. Sin embargo, señala la demanda, que existen exámenes y procedimientos que no cubre el Régimen Subsidiado, como es el caso del examen de carga viral, que cuesta \$500.000 pesos, dinero que ni ella ni su familia pueden pagar.

I. Afirma que su hermano de desempeñaba como auxiliar de peluquería pero a raíz de un accidente le fue amputada la pierna izquierda y no pudo seguir trabajando, agregó que en su casa viven ocho personas y sólo trabajan dos, su padre y su hermana, por lo que la situación económica es muy difícil. Solicita en consecuencia se ordene a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali que afilie al señor Samir Escobar Gil a una A.R.S. y le sea suministrado el tratamiento que pudiera requerir con ocasión de su enfermedad.

Por su parte, la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, en oficio de junio 13 de 2001 dirigido al Juzgado Quinto Penal Municipal, informó que en efecto la demandante presentó un derecho de petición solicitando a esa entidad la afiliación de su hermano a una A.R.S, en su respuesta la Secretaría de Salud le indicó que se tendría prioridad cuando los cupos lo permitieran.

En relación con el caso particular del señor Escobar Gil, argumentó que “...no existe obligatoriedad de afiliación a una A.R.S. por el solo hecho de padecer una enfermedad considerada de alto costo, ruinosa o catastrófica, como es el VIH/SIDA; la norma no ordena que automáticamente y por encima de otra población más vulnerable pueda exigirle al Estado sin ningún costo protección a su derecho a la Seguridad Social. Lo que sí puede exigir es su atención con recursos del subsidio a la oferta en todas las Instituciones Públicas del Estado Colombiano, que le subsidia el 90% del valor de los servicios requeridos demandados, como es el caso del accionante.”

I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, mediante providencia de 20 de junio de 2001, negó el amparo solicitado, consideró que la entidad demandada no vulneró los derechos fundamentales del señor Samir Escobar Gil, pues en los casos de las personas a las cuales se les ha diagnosticado SIDA, deben ser atendidas en las instituciones que por ley les fue asignada esa competencia por la complejidad de los casos. En la ciudad de Cali el Hospital Departamental del Valle, es el competente para el tratamiento de enfermedades de Nivel III o catastróficas, así pues el señor Samir Escobar Gil, está beneficiado con el SISBEN, pues fue clasificado en el Nivel II de pobreza, lo que indica que tiene derecho a un descuento equivalente al 90% en los servicios médicos, correspondiéndole cancelar un copago del 10%.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 5, copia del carné del Hospital Universitario del Valle.

* A folio 6, copia del resultado del análisis de laboratorio que diagnosticó como VIH positivo al señor Escobar Gil.

* A folios 7, certificación de la Dirección Municipal del SISBEN que indica el puntaje y el nivel al que pertenece el demandante.

* A folio 8, copia de la contraseña de identificación del señor Escobar Gil.

* A folios 9 y 10, copias de las formulas médicas del Hospital Universitario del Valle en las que ordenan la realización de algunos exámenes médicos.

* A folio 13, copia de la respuesta dada al demandante por parte de la Secretaría de Salud Pública Municipal en la que le indica que esa entidad no cuenta con disponibilidad de recursos para ampliación de afiliaciones.

I. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecha por la Sala de Selección.

1. El régimen subsidiado. SISBEN.

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, postparto 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.

Según la sentencia SU-819 de 1991 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 SU-819 de 1999 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 T-214/2000 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.”

“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.

También existen los participantes vinculados, o sea aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logren ser beneficiarios del régimen subsidiado tienen derecho a recibir los servicios de atención de salud que presten las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado.

3Caso Concreto.

Las características que exhibe este caso son las siguientes:

I. Una persona con diagnóstico de VIH positivo, sisbenizada en el nivel 2 de pobreza, que le urge la asignación de una administradora de régimen Subsidiado A.R.S., para lograr así la atención en salud y el suministro de las drogas requeridas para la mejoría de su enfermedad.

I. Según los datos del expediente, el joven Samir Escobar Gil, a nombre de quien se interpone la tutela, ha sido ubicado dentro del SISBEN en el Nivel 2 de pobreza, pero aún no tiene el respectivo carné. Sin embargo, según lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación, el hecho de carecer de este documento no impide que puede hacer valer sus derechos fundamentales. “Una persona que ya está vinculada, así se le diga que es potencialmente beneficiaria, tiene derecho a que el Sisben principie a tratarla, el tratamiento iniciado no puede quedar trunco porque esto también atentaría contra la buena fe del beneficiario o potencial beneficiario. Esto hace parte del principio de la confianza legítima que permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas². Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe (artículo 83 C.P.), seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), respeto al acto propio³ y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.” (T-961 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

I. Así pues, siguiendo la normativa legal y la jurisprudencia en mención, la asignación de una A.R.S. esta sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto, pero sí da cuenta, desde su misión de garante de los derechos fundamentales que el accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como beneficiario del Régimen Subsidiado, puede exigir, aún sin el requisito del carné Sisben, la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite. En estos precisos casos, también es necesario hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se aprecian amenazados.

I. Y en efecto, según los datos de la demanda, el joven Samir Escobar Gil esta siendo atendido por el Hospital Evaristo García de la ciudad de Cali, aún sin el mencionado carné, lo que corrobora lo expuesto por la jurisprudencia en mención, y no se aprecia dentro de la información allegada al expediente, negativa por parte de ninguna entidad prestadora del servicio de salud en proporcionar o practicar el examen de carga viral ni ningún otro. La afirmación que se hace en la demanda en cuanto a la negativa en prestar el servicio de salud es hipotética y futura, y no existe documento alguno denegando el servicio de salud en la modalidad de suministrar una droga o practicar unas pruebas. Lo que la demanda de tutela persigue es lograr la prestación del servicio de salud a través de la carnetización y la asignación a una A.R.S. y como consecuencia de ello, que se permita en un futuro que se le otorgue o practiquen al afectado, los exámenes que la enfermedad demande.

La Corte considera, como ya se expuso en los antecedentes de este fallo, que el proceso de carnetización no es el que otorga la prerrogativa⁴ para gozar de los servicios de salud, en tanto este derecho, cuando se conecta con la vida, esta garantizado en el artículo 49 de la C. P. y de apreciarse casos de enfermedades catastróficas o ruinosas, la atención en salud no puede postergarse por razones de orden administrativo o burocrático. En un caso ya fallado por esta Corporación, se concedió la tutela, cuando ni siquiera se había obtenido el carácter de beneficiario Sisben. Entre las razones esgrimidas entonces se dijo:

“No puede permitirse que la ineficiencia institucional, la desidia o el aplazamiento voluntario del servicio por parte de una entidad, pública o privada, se conviertan en el mecanismo para

desconocer los derechos fundamentales de afiliados y beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. El simple paso del tiempo no basta para que la entidad prestadora del servicio quede exonerada de las obligaciones surgidas durante la vigencia del respectivo contrato de afiliación". (T-387 de 2001M. P. Rodrigo Escobar Gil.)

Sin embargo, no observa la Sala que en este caso, la entidad accionada hubiese vulnerado derecho alguno del demandante, puesto que éste puede exigir la prestación de salud y el suministro de las drogas requeridas al Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", entidad que ya lo viene atendiendo, o en su defecto, a cualquier institución pública del Estado, debido a que es beneficiario del sistema subsidiado y tiene derecho al 90 % de subsidio del valor de los servicios que pueda requerir. No siendo la tutela el mecanismo para prevenir hechos futuros e inciertos, se negará la protección al derecho a la salud y a la vida en tanto no se aprecian infringidos.

No obstante lo anterior, y a pesar de que el accionante puede acceder a los servicios de salud sin necesidad del requisito administrativo de carnetización, tal como se procedió en un caso similar⁵, la Sala requerirá a la Secretaría de Salud Pública de la ciudad de Cali para que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de este fallo, se inicien las diligencias necesarias para la carnetización en el Sisben del joven Samir Escobar y se le asigne una A.R.S., de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que padece de una enfermedad ruinosa cuya atención no puede ser suspendida.

I. DECISIÓN.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santiago de Cali, en tanto no se aprecia vulneración de derecho constitucional alguno.

Segundo. REQUERIR la Secretaria de Salud Pública de Cali, para que en el término de

cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de este fallo, se inicien las diligencias necesarias para la carnetización en el Sisben del joven Samir Escobar y se le asigne una A.R.S., de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que padece de una enfermedad ruinosa cuya atención no puede ser suspendida.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Alvaro Tafur Galvis

2 Sentencias T-617 de 1995, T-617 de 1995.

3 Ver sentencia T-295/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 “las etapas que administrativamente se deben dar para carnetizar a los protegidos por el Sisben constituyen un requisito a llenar pero eso no significa que el aspecto mecánico de la carnetización es el que otorga el derecho. En consecuencia no es necesaria una declaración de funcionario público o privado para configurarse la situación de protección de un derecho fundamental” T-961 de 2001. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Ibídem.