

Sentencia T-143/02

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Naturaleza

SISBEN-Carné de afiliado no es el que otorga el derecho

SECRETARIA DE SALUD-Debe adelantar diligencias necesarias para obtener carné del SISBEN y asignación de una ARS

DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento para el cáncer

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-515729

Acción de tutela instaurada por José Libardo Jácome Chávez contra la Secretaría Local de Salud y el Municipio de Villavicencio.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las 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 de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio y por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor José Libardo Jácome Chávez en representación de su esposa la señora Sandra Aideé Gaviria Morales contra la Secretaría Local de Salud y el Municipio de Villavicencio.

I. ANTECEDENTES.

El señor José Libardo Jácome Chávez en representación de su esposa interpuso acción de tutela contra la Secretaría Local de Salud y el Municipio de Villavicencio, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la igualdad, en razón de que los demandados no han afiliado a su representada ni al resto de su grupo familiar a una A.R.S.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

Indica que su esposa padece de cáncer y se encuentra en delicado estado de salud, por lo anterior en reiteradas ocasiones ha solicitado a la Secretaría de Salud Local de la Alcaldía de Villavicencio ser afiliado con su grupo familiar a una A.R.S., pues se encuentran clasificados en el nivel 2 del SISBEN. Afirmo que su esposa ha sido atendida en el Hospital Departamental de Villavicencio, pero la atención en ese centro es deficiente, y las citas son a largo plazo al igual que los exámenes y su esposa en razón a su enfermedad requiere tratamiento constante e inmediato, agregó que tiene conocimiento de que a otras personas que se encuentran en su misma situación ya han sido afiliadas a una A.R.S., vulnerando así su derecho a la igualdad.

Solicita en consecuencia que se afilie de forma inmediata a su esposa a una A.R.S., para que se le brinden los servicios de salud, medicamentos y demás atenciones que pueda requerir con ocasión de su enfermedad.

Por su parte, la Secretaría Local de Salud de Villavicencio, en oficio dirigido al Juez Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, informó que el núcleo familiar del señor Jácome Chávez y su esposa, aparecían inscritos en el SISBEN con un puntaje que los clasificaba dentro del nivel cuatro, esto de acuerdo a la encuesta practicada el 27 de marzo de 1999, posteriormente, el 14 de mayo de 2001 fueron reclasificados con un puntaje que les permitió acceder al nivel dos del SISBEN, no obstante lo anterior, indica que le es imposible realizar la afiliación inmediata al régimen subsidiado en salud, en razón a la falta de recursos para la ampliación de la cobertura que son determinados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Concluyó indicando que, el Estado nunca ha desamparado a la señora Sandra Aideé Gaviria Morales, tal como lo manifiesta el demandante, pues ella ha sido atendida en el Hospital Departamental de Villavicencio entidad competente para tal fin, de acuerdo a la Ley 100 de 1993 artículo 157 literal B, que establece las personas vinculadas al Sistema General de

Seguridad Social en Salud “Los participantes vinculados son 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 presten las Instituciones Públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por solicitud del Juez Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, verificó el estado de salud de la señora Sandra Aideé Gaviria Morales y del señor Libardo Jácome Chávez, en su informe de julio 26 de 2001, el Médico Forense Alfonso Suárez indicó que:

“CONCLUSION: 1. El paciente JOSE LIBARDO JACOME CHAVEZ presenta espasmo muscular lumbar leve al parecer de origen ocupacional, enfermedad que no pone en peligro la vida del mencionado paciente.

“2. La paciente SANDRA AIDEE GAVIRIA MORALES presenta según informe de citología, una displasia leve en el cuello uterino que amerita de manera prioritaria una colposcopia y biopsia dirigida para confirmar la presencia de lesiones que puedan predisponer al cáncer de útero y decidir conducta; pero en estos momentos no presenta enfermedad que ponga en peligro su vida.

“NOTAS: La paciente SANDRA AIDEE GAVIRIA MORALES no tiene confirmado el diagnóstico de cáncer de útero en estos momentos, pero es una paciente de alto riesgo de cáncer de cuello uterino que necesita el examen mencionado.”

El Ministerio de Salud, en oficio de agosto 6 de 2001, solicitó ser desvinculado del proceso, indicó que es la entidad territorial la encargada de aplicar la encuesta, seleccionar los beneficiarios del régimen subsidiado de acuerdo con la priorización dada por la Ley 100 de 1993 y por las demás normas y celebrar contratos o convenios con las Administradoras del Régimen Subsidiado A.R.S.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en Primera Instancia el Juzgado Tercero Penal del Circuito, que en providencia de 9 de agosto de 2001, negó el amparo solicitado al considerar que no se cumplen las condiciones que ha fijado la jurisprudencia constitucional para la prosperidad de

la tutela, ya que ni el demandante ni su esposa padecen enfermedad alguna que ponga en peligro su derecho a la vida, como lo indicó el médico forense, agregó que la administración no ha sido indolente, inactiva o ineficaz ante la Familia del señor Jácome, pues como se encuentra probado en el expediente ya fueron objeto de clasificación dentro del sistema de selección de beneficiarios para programas sociales o SISBEN, y si no han sido afiliados a una A.R.S., es porque esa entidad territorial no cuenta con los recursos para hacerlo.

Impugnada la anterior decisión, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Villavicencio confirmó el fallo del a quo, consideró que: "...el accionante como potencial beneficiario del régimen subsidiado puede ejercer su derecho a pertenecer al régimen y acceder a los beneficios del mismo, pero para ello tiene que acreditarse el cabal cumplimiento de las condiciones legales y presupuestales exigidas por la ley como lo señala la entidad demandada en la respuesta dada a la tutela; entre tanto, por disposición de la misma ley, le asiste el derecho a ser atendido en salud como participante vinculado al sistema, garantía que no le ha sido negada, pues señala el Secretario Local de Salud que la señora SANDRA AIDEE GAVIRIA MORALES HA SIDO ATENDIDA EN EL Hospital Departamental de esta ciudad.".

No obstante lo anterior, y en razón a que la esposa del demandante es una persona con alto riesgo de presentar cáncer de cuello uterino, que requiere de forma urgente una colposcopia y una biopsia necesarias para determinar las lesiones que puedan predisponer al cáncer de útero y definir el tratamiento a seguir como lo indicó el médico forense, previno a la entidad demandada sobre la especial atención que requiere esta persona por su estado de salud, para no poner en riesgo sus derechos fundamentales a la vida y la salud, pues sus consultas y exámenes especializados revisten urgente coordinación y autorización.

III. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* Folios 7 y 8 del cuaderno de primera instancia, copia del derecho de petición suscrito por el demandante, su esposa y un Veedor de Salud, dirigido a la Secretaría de Salud de Villavicencio.

* Folio 9 del cuaderno de primera instancia, copia de la respuesta que la Secretaría Local de salud de Villavicencio dio al derecho de petición de los demandantes.

* Folios 10 y 11 del cuaderno de primera instancia, copias de fórmulas médicas a nombre de uno de los hijos del demandante.

* Folios 15 al 19 del cuaderno de primera instancia, copias de los registros civiles de nacimiento de los cinco hijos del demandante con la señora Gaviria Morales.

* Folio 20 del cuaderno de primera instancia, copia de la orden para la práctica de una colposcopia y una biopsia a la señora Sandra Gaviria.

* Folios 21 y 22 del cuaderno de primera instancia, copias de reportes de citología de la señora Gaviria Morales.

* Folio 23 del cuaderno de primera instancia, copia de la remisión de la E.S.E. Hospital de Villavicencio de la señora Gaviria Morales a ginecoobstetricia.

* Folio 24 del cuaderno de primera instancia, certificación de la Secretaría de Planeación de Villavicencio en la que consta que el núcleo familiar del demandante se encuentra clasificado en el nivel dos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36

del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Legitimación para incoar acción de tutela a nombre de persona incapacitada para ejercer su propia defensa.

En el caso que se analiza quien instaura la acción de tutela es el esposo de una persona que se encuentra en delicado estado de salud, y aquél pretende que se protejan los derechos de su padre.

Encuentra la Corte que en el presente evento está demostrada la imposibilidad del afectado para asumir su propia defensa, motivo por el cual se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

3. Tratamiento de la jurisprudencia en el caso que se examina.

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.

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

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.”

También existen los participantes vinculados, respecto de quienes la Corte Constitucional en reciente sentencia C- 130 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería, se refirió así :

“ Respecto de los denominados participantes vinculados que, dicho sea de paso son temporales y solamente se pueden vincular al sistema subsidiado, los define el artículo 157 ib, así: “son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. Las personas vinculadas tienen acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado, como ya se ha anotado.

“ ... ”

“Esta clase de participantes al Sistema de Seguridad Social en Salud son transitorios, pero, no por ello constituyen un tercer régimen, como claramente se desprende del artículo 157 de la ley 100 de 1993 que se refiere ya no a los regímenes de Seguridad Social en Salud, sino a los “sujetos protegidos” denominándolos “participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, para señalar que, a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal manera, que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Esto es, que accederán a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos”

4. Caso Concreto.

Las características que exhibe este caso son las siguientes:

La persona a nombre de quien se interpone la tutela es beneficiaria del Sisben y en el nivel 2 de pobreza. Le urge la asignación de una administradora del régimen Subsidiado A.R.S., para lograr así la atención integral en salud. Según los datos del expediente, la señora GAVIRIA esta siendo atendida en el Hospital Departamental de Villavicencio por padecer cáncer de útero.

Se tiene entonces que se trata de una persona perteneciente al SISBEN en el Nivel 2 de pobreza, pero aún no tiene el respectivo carné, ni la asignación a una A.R.S. Sin embargo, según lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación, el hecho de carecer de estos requisitos, 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).

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 esta obligada, desde su misión de garante de los derechos fundamentales a poner de presente que el accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como beneficiario del Régimen Subsidiado, puede exigir, aún sin el requisito del carné Sisben y la asignación de una A.R.S., 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.

Y en efecto, según los datos de la demanda, la señora Gaviria Morales esta siendo atendida en el Hospital Departamental, aún sin la asignación de una A.R.S. lo que corrobora lo expuesto por la jurisprudencia en mención. El tratamiento contra el cáncer que padece debe seguir prestándose bajo las prescripciones médicas, sin que la continuidad del tratamiento se vea suspendida por condicionamientos relativos a tramites administrativos.

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 del 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 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil.)

Ahora bien, el diagnóstico emitido por el Instituto de Medicina Leal en relación a la salud de

la señora Gaviria fue el siguiente :

“La paciente Sandra Aideé Gaviria Morales presenta según informe de citología, una displasia leve en el cuello uterino que amerita de manera prioritaria una colposcopia y biopsia dirigida para confirmar la presencia de lesiones que puedan predisponer al cáncer de útero y decidir conducta; pero en estos momentos no presenta enfermedad que ponga en peligro su vida.

Nota: La paciente SANDRA AIDEE GAVIRIA MORALES, no tiene confirmado el diagnóstico de cáncer de útero en estos momentos, pero es una paciente de algo riesgo de cáncer de cuello uterino que necesita el examen mencionado”.

Se tiene entonces, que de acuerdo al dictamen médico, no existe gravedad manifiesta de la patología que aqueja a la accionante y por ello la Sala no aprecia vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida. Sin embargo, sí es claro el riesgo de generar un cáncer y ello amerita controles y prevenciones ininterrumpidos. Para ello, se prevendrá a la Secretaría Local de Salud de Villavicencio para que inicie las diligencias necesarias para la carnetización en el Sisben de la señora SANDRA AYDEE GAVIRIA MORALES, y le asigne una A.R.S., de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que existe riesgo de padecer una enfermedad catastrófica que deber ser atendida. Lo anterior sin perjuicio de que el Hospital Local de Villavicencio continúe con la atención en salud que ha dispensado hasta ahora a la actora.

V. DECISIÓN.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima 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 Tribunal Superior de Villavicencio.

Segundo. PREVENIR a la Secretaria Local de Salud de Villavicencio para que inicie las diligencias necesarias para la carnetización en el SISBEN de la señora SANDRA AYDEE GAVIRIA MORALES y le asigne una A.R.S., de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que esta en riesgo de padecer 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.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

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.