

Sentencia T-271/08

SISBEN-Naturaleza/SISBEN-Objeto

ENTIDADES TERRITORIALES-Deber de informar a la ciudadanía sobre el acceso al servicio de salud y la consecuente atención

ENTIDADES TERRITORIALES-Responsabilidad de garantizar la atención de los participantes vinculados y de informarles sobre las Empresas Sociales del Estado o las IPS a las que pueden acudir

Acción de tutela instaurada por Nelly Amparo Prédiga Morales, como agente oficiosa de Luz Marina Morales Vásquez, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia; con vinculación oficiosa de la Dirección Local de Salud de Copacabana, la Cruz Roja de Copacabana y el Hospital Santa Margarita de Copacabana.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello (Antioquia) el siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El seis (6) de julio de dos mil siete (2007), actuando como agente oficiosa de su progenitora

Luz Marina Morales Vásquez, Nelly Amparo Prédiga Morales interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por considerar que la accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de su madre; quien se encontraba para entonces, por razones de salud, imposibilitada para promover en nombre propio la acción.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Adujo la actora que su madre se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado Nivel 2.
2. Manifestó que su progenitora sufría de “(...) anemia, baja de peso, problemas en los riñones y presión alta, que a más de su edad avanzada se le suma que tiene la condición de desplazada por la violencia del Municipio de Briceño (...)”.
3. Aduce que su madre es desplazada y se encuentra viviendo con ella y su familia.
4. “(...) [Tuvieron] la necesidad prioritaria de llevarla al médico por su condición tan delicada que presentaba (y presenta), [fueron] entonces por consulta externa a la Cruz Roja de Copacabana[,] donde atienden a esta clase de población, allí el médico de turno le ordenó unos servicios tales como HEMOLEUCOGRAMA Y SEDIMENTACIÓN, CITOQUÍMICO DE ORINA, BK DE ESPUTO SERIADO NO. 3, COLESTERO Y TRIGLICÉRIDOS, GLICEMIA EN AYUNAS, BUN-CREATININA, ÁCIDO ÚRICO, E.K.G, RX AP Y LATERAL DE TÓRAX Y MAMOGRAFÍA (sic) (...)”.
5. “(...) [No han negado] el servicio sino que realizan un cobro de la mitad del servicio que requiere en ese centro asistencial porque en el Hospital Santa Margarita de Copacabana, no la atienden si no tiene carne del Sisben. (...) El cobro aludido se hace con motivo de no tener el carné del sisben y por ende con asignación a una ARS para poder ser exenta del pago correspondiente (...)”.
6. No cuenta con los recursos económicos para hacer las erogaciones.

Considerando que la accionada le ha vulnerado los mencionados derechos a su progenitora, la actora solicitó al juez de tutela que ordenara “(...) a la Dirección Seccional de Salud de

Antioquia, le brinde la atención requerida, eso es, la práctica de los procedimientos de control denominados HEMOLEUCOGRAMA Y SEDIMENTACIÓN, CITOQUÍMICO DE ORINA, BK DE ESPUTO SERIADO NO. 3, COLESTEROL Y TRIGLICÉRIDOS, GLICEMIA EN AYUNAS, BUNCREATININA, ÁCIDO ÚRICO, E.K.G, RX AP Y ATERAL DE TÓRAX Y MAMOGRAFÍA (...)" . Así mismo, solicitó se ordenara eximirla de copagos y cuotas moderadoras.

3. Intervención de la parte demandada

En el término procesal, las partes accionadas guardaron silencio.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Fotocopias de cédulas de ciudadanía de Nelly Amparo Prediga Morales, identificada con el número 22216494, y de Luz Marina Morales Vásquez, identificada con número 22215168. (Cuad. 1, folio 5)

1. Fotocopia de Carné No. 0000080001104, a nombre de Luz Marina Morales Vásquez, identificada con cédula de ciudadanía 22215168. Se establece que pertenece al Nivel 2. (Cuad. 1, folio 6)

1. Orden solicitud de exámenes de laboratorio a nombre de la paciente Luz Marina Morales, con fecha cuatro (4) de julio de dos mil siete (2007). Se observan los siguientes exámenes: E.K.G, RX AP y LATERAL DE TORAX, MAMOGRAFÍA. La orden fue elaborada por el doctor Alonso Palacios de la Cruz Roja Colombiana.(Cuad. 1, folio 7)

1. Orden de solicitud de exámenes de laboratorio a nombre de Luz Marina Morales, elaborada por el doctor Alonso Palacio el cuatro (4) de junio de dos mil siete (2007). Se observan los siguientes exámenes: HEMOLEUCOGRAMA Y SEDIMENTACIÓN, CITOQUÍMICO DE ORINA, BK DE ESPUTO SERIADO NO. 3, COLESTEROL Y TRIGLICÉRIDOS, GLICEMIA EN AYUNAS,

BUNCREATININA, ÁCIDO ÚRICO. Así mismo, se vislumbra el costo total de \$ 48.000,00 pesos.
(Cuad. 1, folio 9)

1. Declaración juramentada rendida por Nelly Amparo Prediga Morales, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito, el seis (6) de julio de dos mil siete (2007), donde la accionante indica que el motivo que la impulsó a instaurar la acción de tutela fue que "(...)[su] madre está muy enferma, ella tiene mucha depresión, está sufriendo presión alta y para ello ya le dieron un carnet en el Hospital Santa Margarita de Copacana[.] La tutela la coloco contra el Sisben (sic), porque como a ella no le llega el carnet (sic) hasta dentro de mucho tiempo, a ella no le cubre la (sic) citas ni exámenes ni drogas.(...) Nosotros tenemos los carnets, pero a ella todavía no le llega porque hace poco fue ingresada al SISBEN[. Busco con la tutela] que sea atendida como su (sic) tuviera el carnet, porque a ella si le entregaron una hojita que indica que está en listado, pero con ese carnet solamente la atienden en urgencias y para lo de la hipertensión, y de lo contrario le cobran como si fuera particular.(...) [Su madre,] por su salud, presenta muchos mareos, se agita mucho para caminar y hoy estuve con ella esta mañana en el hospital, pero no esta hospitalizada, la llevé para que le tomaran la presión y la doctora le dijo que era hipertensa y le dijo que se realizara esos exámenes.(...) [No ha ido a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, la] mandaron de la Personería [al juzgado]. (...) [No le] han negado [la práctica de los exámenes], solo de que de (sic) algunos hay qué (sic) dar un copago muy alto, pues salen como un particular y yo no tengo con qué (sic) pagarlos (...)." (Cuad. 1, folios 10 a 13)

1. Declaración rendida por Nelly Amparo Prédiga Morales ante el Tribunal Superior de Medellín el tres (3) de agosto de dos mil siete (2007), donde la accionante manifestó que "(...)pid[e] con la tutela es que a [su] mamá le llegue el carné y mientras le llegue le practiquen los examen (sic) que requiere y que le cobren los mil setecientos pesos de copago que es lo que cobran como particular y pid[e] además que le suministren medicamentos (...)". "Con el sisben (sic)[,] con el carne[,] le cobran como mil setecientos pesos y con esta hojita le cobran como si fuera particular y le cubren sólo una urgencia (...)Yo pido que le llegue el carné y mientras le llega el carné le practiquen los exámenes que requiere y que

fueron autorizados, que no la exoneren de copagos, sino que cobren el copago que es mil setecientos pesos que es lo que cobran con el carné[,] porque con la ficha que tiene le cobran como si fuera y no la atienden. (...) [L]os exámenes (...) es la hora que no se los han hecho porque no tenemos con qué (sic) pagar y eso allá en la Cruz Roja es como particular (...)" (Cuad. 1, folios 35 y ss.)

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

1. Trámite procesal

Una vez admitida la demanda, el juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello Antioquia profirió sentencia el veintitrés (23) de julio de dos mil siete (2007). Ante esta providencia elevó la accionante recurso de alzada, pues el A quo resolvió declarar improcedente la acción impetrada.

El veintisiete (27) de agosto de dos mil siete (2007), el Tribunal Superior de Medellín resolvió "(...) anular lo actuado dentro de la tutela de la referencia a partir del auto que aprehendió el conocimiento inclusive; en consecuencia, se ordena a la Jueza Tercera Penal del Circuito de Bello, (sic) Antioquia que rehaga la actuación, previa vinculación adicional como accionados al hospital Santa Margarita, la Cruz Roja y la Dirección Local de Salud, todos del municipio de Copacabana." No obstante, en la parte considerativa de la providencia indicó que "(...)[d]esde luego que conservaran su validez los medios de pruebas allegados, las notificaciones realizadas a la entidad accionada, pues la falta de vinculación detectada en nada afecta estos actos."

En consecuencia, el Juzgado Penal del Circuito de Bello Antioquia vinculó a la Dirección Local de Salud de Copacabana, al Director de la Cruz Roja de Copacabana y al Director del Hospital Santa Margarita de Copacabana.

2. Sentencia de instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello Antioquia, que mediante sentencia proferida el siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007) resolvió denegar el amparo pedido.

Consideró el A quo que la pretensión principal de la accionante buscaba obtener un carné del

SISBEN para su madre, para así lograr que no se le cobraran los servicios como particular. Servicios que no han sido negados, pero que no puede pagar por su situación económica.

Encontró el juez de instancia que la madre de la accionante cuenta ya con un carné que la identifica como afiliada al régimen subsidiado, correspondiéndole el nivel II de clasificación. Debiendo entonces cancelar los copagos de dicho nivel. Por otra parte indica que “(...) el carné del Sisben, solo le sirve a su beneficiaria para ser atendida por las diferentes instituciones prestadoras del servicio en salud que tengan contrato con la red de servicios del RÉGIMEN SUBSIDIADO (sic), en este evento, la CRUZ ROJA, así no haya respondido la acción de tutela, es un organismo que no tiene esa serie de contratos con el Departamento para prestaciones en materia de salud (...)”; por lo que cobra los servicios que preste de manera particular.

Señala el juez de instancia que la actora no mencionó el costo del copago que debe cancelar, luego es difícil inferir si el mismo afecta o no la canasta familiar. Argumentando que los afiliados del nivel II del SISBEN no pueden quedar exentos de copagos según la normatividad vigente, concluye indicando que no es aceptable, por vía de tutela, pretender que se le ordene “(...) al SISBEN de Copacabana que clasifique (...) en el NIVEL 0, sin cumplirse una serie de requisitos que (...) se exige, para lo que es autónomo el Director del Sisben (...)”.

III. Trámite en la Corte Constitucional

Por orden del Magistrado Ponente, el dieciocho (18) de febrero del año en curso, se ordenó a la Dirección Local de Salud de Copacabana (Antioquia) que informara a esta Corporación sobre los siguientes aspectos:

1. En que estado del procedimiento de afiliación al Régimen Subsidiado, definido en el artículo 11 del Acuerdo 244 de 2003, se encuentra la señora Luz Marina Morales Vásquez identificada con cédula de ciudadanía número 22215168 de Briceño (Antioquia).

1. Cual es el motivo de la demora en la afiliación de la misma al Régimen Subsidiado.

De igual forma, en el mismo auto, se requirió a la señora Nelly Amparo Prediga Morales para que enviara copia de la historia clínica de su madre, así como copias de las órdenes de exámenes expedidas por su médico tratante, e informara sobre qué enfermedad o dolencia aquejaba a su madre, de qué manera fue tratada, qué entidad (es) de salud la han atendido hasta el momento y qué empresa promotora de salud ha cubierto los costos de los tratamientos correspondientes.

Respondiendo la orden anteriormente mencionada, la Secretaría de Salud de Copacabana manifestó que "(...) con antelación a la señora Luz Marina Morales Vasquez se encuentran 5.464 potenciales afiliados que cumplen con los criterios de priorización establecidos en el acuerdo 244 de 2003 (...). [En] ningún momento se ha negado a la señora Luz Marina Morales Vasquez la prestación de los servicios de salud como población "VINCULADA", ya que es responsabilidad del municipio de Copacabana garantizar la atención en salud de primer nivel de complejidad." (Cuad. 1, folios 15 y 16)

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Doce, mediante auto del catorce (14) de diciembre de dos mil siete (2007), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

Una vez analizados los hechos narrados y probados en el caso bajo estudio, la Sala de Revisión deberá determinar si la Dirección Local de Salud de Copacabana vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Luz Marina Morales Vasquez al desarrollar el procedimiento existente para la afiliación al régimen subsidiado de seguridad social en salud y al no haber dado información respecto a instituciones a las que, como vinculada al sistema de seguridad social en salud, podía acudir.

Para resolver el problema anteriormente planteado, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a: (i) la naturaleza del SISBEN y el acceso al

régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, y (ii) la obligación por parte de las entidades territoriales de informar a la ciudadanía sobre el acceso al servicio de salud y la consecuente atención. Posteriormente se resolverá el caso en cuestión.

2.1 Naturaleza del SISBEN y el acceso al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud. Reiteración de jurisprudencia.

El legislador estipuló en la Ley 100 de 1993, como parte integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el régimen subsidiado. Así, en el artículo 211 de dicha disposición se le definió como “(...)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 presente Ley.”¹

Refiriéndose a la población vinculada a dicho régimen, el numeral 2º del literal “a” del artículo 157 de dicha disposición señaló que “[l]os afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado (...) son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana (...)”²

Por su parte, el Acuerdo 244 de 2003 “Por medio del cual se definen la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -en adelante CNSSS- estableció en el artículo 1º que “(...) [el] acuerdo define la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, determina los criterios para identificar, seleccionar y priorizar a los potenciales beneficiarios de los subsidios, el procedimiento de afiliación de beneficiarios, (...) y el proceso de contratación del aseguramiento” (subrayas fuera del original)⁴.

Ante la ausencia de la totalidad de recursos económicos necesarios para satisfacer inmediatamente la afiliación de la totalidad de la población correspondiente al régimen subsidiado, se instituyó un sistema de identificación de potenciales beneficiarios estratificado mediante niveles; siendo los más pobres y vulnerables los individuos pertenecientes a los niveles I y II. Dicho sistema es el denominado SISBEN. Así, el mentado Acuerdo estableció, en

el artículo 3º, que “(...)La identificación de los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado, por regla general, se hará en todos los municipios del país mediante la aplicación de la encuesta Sisbén o el instrumento que haga sus veces.(...).”⁵

De esta forma, a partir de dicho sistema de identificación se definen los beneficiarios del Régimen Subsidiado que serán priorizados en el proceso de afiliación, pues la misma normatividad establece que la población identificada en los niveles I y II también deberá ser estratificada para que sean primero atendidos los recién nacidos, los menores desvinculados del conflicto armado, la población del área rural, la población indígena y la población del área rural, teniendo en cuenta, de igual forma, el tiempo de elaboración de la encuesta.⁶

Así, en el artículo 7 del Acuerdo 244 de 2003 expedido por el CNSSS,⁷ se dispuso que “(...) [l]as alcaldías o Gobernaciones (en el caso de los corregimientos departamentales) elaborarán las listas de potenciales afiliados al Régimen Subsidiado, clasificados en los niveles 1 y 2 de la encuesta SISBEN, en orden ascendente de menor a mayor puntaje y de la más antigua a la más reciente, con su núcleo familiar cuando haya lugar a ello, así como en los listados censales y se priorizará teniendo en cuenta [determinados criterios].”

Concatenado a lo anterior, el numeral 3º del artículo 11 de la citada disposición estableció que “(...) [u]na vez aplicados los criterios de priorización para la asignación de subsidios, las entidades territoriales a través de las Direcciones de Salud de los Municipios, Departamentos y Distritos deberán divulgar en medios de fácil acceso las listas de población priorizada.”⁸

En efecto, a decir del artículo 12 del acuerdo mencionado, el proceso de afiliación “(...)se perfeccionará con la radicación del formulario por parte del afiliado y la entrega del carné definitivo por la Administradora del Régimen Subsidiado (...). Para todos los efectos legales dicha afiliación adquiere vigencia a partir del primer día del nuevo período de contratación o de la adición respectiva.”¹⁰

Sin embargo, esto no quiere decir que los potenciales beneficiarios, que no sean afiliados a una EPS del régimen subsidiado, vean desprotegido su derecho de acceso a la salud. El primer inciso del literal “b” del artículo 157 de la ley 100 de 1993 estableció la figura de los participantes vinculados al sistema; quienes “(...)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.”¹¹

En este orden de ideas, la calidad de vinculado no constituye un tercer régimen, pues es transitoria y pretende proteger el derecho a la salud de las personas que, por falta de cupos, no fueron afiliados a una EPS del régimen subsidiado. A este respecto, en sentencia T-919 de 2004, esta Corporación indicó:

“(…) La calidad de vinculado tiene 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.¹²(Subrayas fuera del original)

En conclusión, el SISBEN es una herramienta para identificar y clasificar a los potenciales beneficiarios del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud; los cuales, una vez priorizados, serán afiliados a una EPS del régimen subsidiado (EPS-S) tras un procedimiento determinado. Aquellas personas clasificadas en los niveles I y II del SISBEN, que al no pertenecer a los priorizados no son afiliados al régimen, hacen parte de los participantes vinculado al sistema. Éstos también tienen derecho a la prestación del servicio de salud por parte de las IPS que tengan contrato con el Estado, pues su calidad transitoria no puede implicar desprotección a sus derechos fundamentales.

2.2 Obligación por parte de las entidades territoriales de informar a la ciudadanía sobre el acceso al servicio de salud y la consecuente atención. Reiteración de Jurisprudencia.

El artículo 49 de la Constitución estableció que “[l]a atención de la salud (...) [es un servicio público] a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (...)”.

Como desarrollo de esta disposición constitucional, el legislador estableció en el artículo 157 de la ley 100 de 1993 -“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”- que a partir de la vigencia de dicha norma “(...) todo colombiano

participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.” Por tanto, el derecho a la salud ha sido reconocido tanto constitucional como legalmente, sin condicionamientos de tipo administrativo.

En este orden de ideas, una persona que se encuentre temporalmente como participante vinculada al sistema tiene pleno derecho a ser atendida cuando su salud así lo demande. Otra cosa es el trámite administrativo necesario para que sea afiliada a una EPS del régimen subsidiado; que requiere, además de la identificación en el SISBEN, la escogencia de una EPS-S, la diligencia de un formato de afiliación y la entrega de un carné. Ahora bien, como fue señalado anteriormente, dicho procedimiento no origina el derecho a la salud y la consecuente prestación de dicho servicio, pues aquel ha sido reconocido en la Carta fundamental Colombiana y en la legislación que la desarrolla. A este respecto se pronunció esta Corporación en sentencia T-961 de 2001, donde se dijo:

“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. (...) [L]a inclusión de una persona en un registro constituye una prueba pero no es requisito indispensable si está de por medio la violación a un derecho fundamental como es por ejemplo el derecho a la vida.” (subrayas fuera del original).

Así, la obligación de atender a las personas vinculadas dentro del sistema de salud, “(...) no proviene del respeto del principio de confianza legítima, sino del derecho que ha sido reconocido en cabeza de aquellos. En efecto, los participantes vinculados no poseen una simple expectativa de atención, sino que tienen un derecho de ejecución inmediata que pueden exigir ante estas instituciones (IPS), por su puesto, atendiendo a su capacidad de oferta y las normas que regulan las cuotas de recuperación.”¹³

En este orden de ideas, salvo excepciones, el juez constitucional no debe ordenar a las entidades territoriales el otorgamiento de un cupo específico en una EPS-S, pues el derecho a la salud no se desconoce prima facie por el cumplimiento del procedimiento de afiliación de

los potenciales beneficiarios priorizados al régimen subsidiado de salud, ya que los participantes vinculados deben ser atendidos por las IPS que tengan contrato con el Estado. Sobre este punto se pronunció esta corporación en sentencia T-919 de 2004:

De esta manera, la orden correcta en estos eventos no es el otorgamiento inmediato de un cupo en una ARS al vinculado afectado, pues como esta Corporación ha manifestado, el juez de tutela no puede desconocer el procedimiento administrativo previsto para la afiliación al régimen subsidiado de los participantes vinculados¹⁴, toda vez que dicha afiliación no es necesaria para la garantía del derecho a la salud de estas personas. (subrayas fuera del original).

Ahora bien, en desarrollo de los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, y para garantizar que la calidad de vinculado no implique la desprotección del derecho a la salud, esta Corporación ha reconocido en cabeza de los participantes vinculados el derecho a ser informados - con la consecuente obligación del Estado- sobre las Instituciones Prestadoras de Servicio, que tengan contrato con las diferentes entidades territoriales, para que sean atendidos. En efecto, en la sentencia anteriormente citada esta Corte indicó:

“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.

3. Análisis del caso en concreto

El seis (6) de julio de dos mil siete (2007), actuando como agente oficiosa de su progenitora Luz Marina Morales Vásquez, Nelly Amparo Prédiga Morales interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por considera que la accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de su madre. El juez de primera instancia vinculó oficiosamente al proceso a la Dirección Local de Salud de

Copacabana, a la Cruz Roja de Copacabana y al Hospital Santa Margarita de Copacabana.

En su momento, la actora adujo que su madre, identificada en el nivel II del SISBEN, se encontraba en delicado estado de salud. Ante esto, acudió junto con ella a consulta externa en la Cruz Roja de Copacabana; donde le ordenaron ciertos exámenes médicos. De igual forma, manifestó que acudió al Hospital Santa Margarita de Copacabana, donde no la atendieron por no contar con “(...) carne (sic) del Sisben”. Bajo estos supuestos acudió al juez de tutela, indicando como pretensión una orden a la Secretaría de Salud de Antioquía para que prestara los servicios requeridos y la exonerara de los copagos correspondientes.

Sin embargo, el tres (3) de agosto de dos mil siete (2007), rindiendo declaración juramentada ante el Tribunal Superior de Medellín, manifestó la accionante que la pretensión que tenía al momento de interponer la tutela fue la obtención de un carné para que su madre fuera atendida conforme a su clasificación en el SISBEN y, por tanto, le cobrasen los copagos correspondientes al nivel II de dicho sistema de identificación. En efecto, en ese momento la accionante manifestó: “(...) yo pido que le llegue el carné y mientras le llega el carné le practiquen los exámenes que requiere y que fueron autorizados, que no la exoneren de copagos, sino que cobren el copago que es mil setecientos pesos que es lo que cobran con el carné porque con la ficha que tiene le cobran como si fuera particular y no la atienden.” (Cuad. 1, folio 35 y ss.).

El juez de instancia resolvió denegar el amparo solicitado, considerando que la pretensión principal de la accionante buscaba obtener “(...) que a su señora madre se le [entregara] un carné del SISBEN (...)” (cuad. 1, folio 56), documento con el que, a juicio del juzgador de instancia, ya contaba la primogénita de la accionante, que de hecho fue clasificaba en el nivel II del sistema de identificación. De igual forma, encontró el A quo que la Cruz Roja no estaba obligada a prestar los servicios solicitados, pues no hace parte de las instituciones que tienen contrato con el Estado para tal fin. Por último, argumentó que las personas identificadas en el nivel II del SISBEN no pueden quedar exentas de los correspondientes copagos, pues la normatividad sólo excluye a los pertenecientes al nivel I.

3.1 Según los hechos probados en el proceso, la Sala considera que la pretensión de la accionante, al momento de interponer la acción tuitiva de derechos fundamentales, buscaba obtener la entrega del correspondiente carné de afiliación a una EPS- del régimen subsidiado.

Por tal motivo las consideraciones de la presente sentencia irán dirigidas, en primera instancia, a dilucidar si con el cumplimiento del procedimiento de afiliación de la madre de la accionante se le vulneraron derechos fundamentales. Por otra parte, de acuerdo con el fundamento normativo de esta providencia, será menester analizar si las entidades accionadas cumplieron a cabalidad sus obligaciones para con una participante vinculada relativas a la atención en salud, o por el contrario, vulneraron el derecho a la salud de la agenciada y, en caso de ser afirmativa dicha respuesta, indicar cuál de ellas es la responsable concreta.

3.2 Como fue indicado en el fundamento normativo anterior, la afiliación al régimen subsidiado debe cumplir con ciertos procedimientos para garantizar que la población más pobre y prioritaria sea atendida primero por las EPS-S. Esto no significa que los individuos que ostenten la calidad de participantes vinculados queden desprotegidos o que las entidades territoriales no tengan obligaciones para con ellos.

3.3 La señora Morales Vasquez fue identificada el veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007), correspondiéndole el nivel II dentro del Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales. (Cuad. 1, folio 6). Por tanto, en ese momento contaba con 57 años de edad, pues su fecha de nacimiento es el veintisiete (27) de junio de mil novecientos cincuenta (1950) (Cuad. 1, folio 5). En este orden de ideas, la señora Luz Marina Morales Vasquez ya fue identificada como potencial beneficiaria.

Ahora bien, como fue indicado anteriormente, existen criterios de priorización definidos en el artículo 7º del Acuerdo 244, modificado por el Acuerdo 331 de 2006; a partir de los cuales se elaborará, en orden ascendente de menor a mayor puntaje y de la más antigua a la más reciente, listados de priorización. Estos listados deberán “(...)estar disponible entre 150 y 120 días calendario antes del proceso de contratación y no podrá ser modificado durante el siguiente año (...)”.¹⁵ En este orden de ideas, la Corte vislumbra que la actora interpuso la acción tuitiva de los derechos fundamentales ocho días después de haber sido encuestada, encontrándose la entidad territorial en término de definir dicha lista de priorizados.

Así, es evidente que al momento de haberse interpuesto la acción de tutela, el procedimiento para aplicar el criterio de priorizables se encontraba en curso y no era posible que la lista estuviera elaborada, que ésta se hubiese divulgado a los potenciales beneficiarios del

régimen o que se iniciara la convocatoria para el proceso de libre elección de las EPS-S. Esto mismo es predicable del diligenciamiento del formulario único de afiliación y de la entrega del carné correspondiente. Por ende, no se observa vulneración alguna en el cumplimiento de dicho procedimiento.

3.4 Como fue indicado en el fundamento normativo de esta sentencia, el hecho de que se adelante un procedimiento administrativo para la afiliación no implica la vulneración a derechos fundamentales. En estos casos -salvo excepciones- el juez de tutela no puede desconocer dichos procedimientos previstos en la normatividad nacional, pues buscan optimizar los recursos existentes y focalizarlos en la población más marginada.

Es importante señalar que, a juicio de esta Sala, la madre de la accionante no se encuentra en una situación tal que requiera sea adelantado su turno para la correspondiente afiliación. Por una parte, es una mujer de 57 años de edad, por lo que no se encuentra dentro de la tercera edad, y por la otra, si bien su hija aduce que es desplazada por la violencia, también indicó que no lo ha declarado, ni se procedió a registrarse como tal. (Cuad. 1, folio 35). Por tanto, teniendo en cuenta que el carné de afiliación no es el que reconoce el derecho y que sin él las personas tienen derecho a ser atendidas en las ESE o IPS que tengan contrato con el Estado para tal fin; y ante la ausencia de una mínima prueba de que ostenta la calidad de desplazada, mal podría el juez de tutela modificar un orden determinado que busca sean atendidos las personas más vulnerables y desprotegidas prioritariamente.

3.5 Sin embargo, el hecho de que se desarrolle el procedimiento de afiliación no significa en ningún momento que la persona pueda quedar desprotegida en el entretanto. El servicio de salud debe ser prestado de manera continua por las EPS o IPS que tengan contrato con el Estado hasta tanto se produzca la afiliación respectiva. De esta forma, las entidades territoriales tienen una obligación específica: informar a los participantes vinculados sobre dichas instituciones, cumpliendo así una función pedagógica y de acompañamiento.

A juicio de esta Sala, es evidente que la accionante no ha sido informada respecto a las posibilidades con las que cuenta para que su madre sea atendida. Tanto así que se ha visto forzada a acudir a la Cruz Roja como particular para que las dolencias de su progenitora sean tratadas (Cuad. 1, folios 7,8 y 9). Este hecho es indicio suficiente para considerar que la obligación de informar y acompañar ha sido incumplida; con lo que se conculcó el derecho

fundamental a la salud de Luz Marina Morales Vásquez.

3.6 En este orden de ideas, es pertinente indicar que el artículo 20 de la ley 1122 de 2007 estableció que “(...) las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorio, (...) podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas (...)”¹⁶ (Subrayas fuera del original). Por tanto, y al ser responsabilidad de la entidad territorial garantizar la atención de los participantes vinculados, es forzoso concluir que también es su deber informarles sobre cuáles son las Empresas Sociales del Estado o las IPS a las que pueden acudir. De esta forma, es evidente que la Dirección Local de Salud de Copacabana tenía dicha obligación y la incumplió. Con lo cual vulneró el derecho a la salud de la madre de la accionante, pues, si bien indicó que “en ningún momento se ha negado a la señora Luz Marina Morales Vasquez la prestación de los servicios de salud como población “VINCULADA”” (Cuad. 1, folios 15 y 16), los hechos dentro del proceso muestran claramente la desinformación que sufre la actora respecto a la atención en salud.

Ahora bien, la Dirección local de Salud debe, además de informar, efectuar un acompañamiento de la población para que pueda acceder al servicio de salud, con lo cual, indudablemente, cumplen una función pedagógica. De esta manera, debe - amén de señalar cuáles ESE o IPS pueden atenderlos- indicar cuáles son las normas que regulan la materia, que documentos requieren para ser atendidos y qué derechos y obligaciones tienen los participantes vinculados.

3.7 Es suma, encuentra la Sala de Revisión que la sentencia de instancia habrá de ser revocada, pues evidentemente existe una vulneración del derecho a la salud de Luz Marina Morales Vasquez que, erróneamente, no fue amparado por el A quo. En consecuencia, ordenará a la Dirección Local de Salud de Copacabana que, en el término perentorio de 48 horas a partir de la notificación de la presente sentencia, informe a la accionante y a su madre sobre las Empresas Sociales del Estado o IPS que deben atender a su progenitora, de igual forma, deberá acompañar a la señora Morales Vasquez durante toda la atención que su salud demande.

V DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello (Antioquia) el siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007) en la causa instaurada por Nelly Amparo Prédiga Morales, como agente oficiosa de Luz Marina Morales Vásquez, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia; con vinculación oficiosa de la Dirección Local de Salud de Copacabana, la Cruz Roja de Copacabana y el Hospital Santa Margarita de Copacabana. En consecuencia CONCEDER el amparo del derecho a la salud de la señora Luz Marina Morales Vásquez.

SEGUNDO. ORDENAR a la Dirección Local de Salud de Copacabana que, en el término perentorio de 48 horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, informe a Nelly Amparo Prédiga Morales y a Luz Marina Morales Vásquez cuales ESE e IPS deben prestarles el servicio de salud mientras permanezca la señora Morales como participante vinculada. De igual forma, la Dirección Local de Salud de Copacabana deberá acompañar y velar que la señora Luz Marina Morales Vásquez sea atendida.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El texto completo del citado artículo es el siguiente: ARTÍCULO 211. DEFINICIÓN. El régimen subsidiado 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 presente Ley.

2 El texto completo de la citada disposición es el siguiente: 2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período 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.

3 Modificado por el acuerdo 331 de 2006 del CNSSS.

4 El texto completo de la citada disposición es el siguiente: El presente acuerdo define la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, determina los criterios para identificar, seleccionar y priorizar a los potenciales beneficiarios de los subsidios, el procedimiento de afiliación de beneficiarios, la operación regional de las Administradoras de Régimen Subsidiado y el

proceso de contratación del aseguramiento”

5 El texto del artículo 3° del Acuerdo 244 de 2003 es el siguiente: Identificación de potenciales beneficiarios. La identificación de los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado, por regla general, se hará en todos los municipios del país mediante la aplicación de la encuesta Sisbén o el instrumento que haga sus veces. Igualmente, y de acuerdo con lo establecido en el presente acuerdo para poblaciones especiales, se utilizarán los listados censales o los mecanismos de identificación estipulados por la normatividad vigente.

6 Artículo séptimo Acuerdo 244 de 2003, modificado por el Acuerdo 331 de 2006.

7 modificado por el acuerdo 331 de 2006 del CNSSS

8 El texto de el mentado numeral es el siguiente: 3. Una vez aplicados los criterios de priorización para la asignación de subsidios, las entidades territoriales a través de las Direcciones de Salud de los Municipios, Departamentos y Distritos deberán divulgar en medios de fácil acceso las listas de población priorizada. Se comunicará a los potenciales beneficiarios del Régimen

Subsidiado, entre los ciento veinte (120) y noventa (90) días calendario antes de iniciarse un nuevo período de contratación o de adición de los contratos vigentes por ampliación de coberturas, que deben elegir una entidad Administradora de Régimen Subsidiado seleccionada para operar en la región.

9 El texto del citado numeral es el siguiente: Las entidades territoriales a través de las direcciones departamentales, municipales o distritales de salud, convocarán a los potenciales beneficiarios de los subsidios a participar del proceso de libre elección. El período de afiliación se llevará a cabo por acto público, entre los noventa (90) y treinta (30) días calendario antes de iniciarse un nuevo período de contratación o de adición por ampliación de cobertura a los contratos vigentes. Durante este proceso la Entidad Territorial deberá garantizar que no se presente multifiliación a las ARS.

Parágrafo. El Formulario Unico Nacional de Afiliación y Traslado será definido por el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud y es de obligatoria aplicación para el proceso de afiliación. Cuando se utilice Tarjetón, este deberá ser autorizado por el

Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, siempre y cuando cumpla con las especificaciones establecidas.

11 El texto del inciso mentado es el siguiente: 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 de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

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

13 Sentencia T-919 de 2004.

14 El procedimiento para la afiliación al régimen subsidiado es regulado por el Acuerdo 77 de 1997 del CNSSS.

15 Parágrafo 2º , Artículo 7º , Acuerdo 244 de 2003, modificado por el acuerdo 331 de 2006.

16 El texto de la disposición cita es el siguiente: ARTÍCULO 20. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACIÓN POBRE EN LO NO CUBIERTO POR SUBSIDIOS A LA DEMANDA. Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas. (...)"