

Sentencia T-274/02

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados/SISBEN-
Deber de atender a los participantes vinculados al sistema de salud

La accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como participante vinculado, puede exigir, aún sin 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. La Corte entiende una vez más que cuando la salud se conecta con la vida, en aquellos casos de enfermedades catastróficas o ruinosas, la atención 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.

DERECHO A LA SALUD-Orden de asignar ARS y continuar tratamiento contra el cáncer

La Sala requerirá a la Secretaría de Salud del Municipio de Barrancabermeja para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, se inicien las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. a la accionante, de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que padece de una enfermedad catalogada de ruinoso y catastrófica cuya atención no puede ser suspendida.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-544865

Acción de tutela instaurada por Luz Dary Nieto Salas contra la Secretaría de Salud del Municipio de Barrancabermeja.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta 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 Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Luz Dary Nieto Salas contra la Secretaría de Salud del Municipio de Barrancabermeja.

I. ANTECEDENTES.

La señora LUZ DARY NIETO SALAS, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud del Municipio de Barrancabermeja, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la igualdad, en razón a que la entidad demandada no la ha afiliado a una Administradora del Régimen Subsidiado.

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

Es madre cabeza de familia y esta inscrita en el SISBEN desde el año de 1998, nivel II. Le fue diagnosticado un cáncer en el seno izquierdo y a la fecha de interponer la tutela se encontraba en la primera fase del tratamiento, el cual inició en el Hospital San Rafael de la ciudad de Barrancabermeja y continuó en el González Valencia de la ciudad de Bucaramanga.

En ese último centro de salud le sugirieron que, debido al tiempo y a los costos que suponía el tratamiento para su enfermedad, el carné del Sisben no le bastaba para alcanzar una atención integral, siendo menester la asignación de una A.R.S. Por tal motivo, solicitó en varias ocasiones, que resultaron infructuosas, su asignación a una A.R.S., pero la Secretaría de Salud de Barrancabermeja le respondió que no podían inscribirla en ninguna A.R.S. por cuanto los cupos existentes eran para indigentes, menores de edad, mujeres en embarazo y tercera edad.

Considera en consecuencia que han sido vulnerados sus derechos a la salud y a la vida y

solicita que el juez constitucional autorice su afiliación 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 de Salud de Barrancabermeja indicó al juez de primera instancia 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.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja, quien negó el amparo solicitado con dos argumentos: a) El cupo para la asignación de una A.R.S. esta sujeto a disponibilidad presupuestal, “la disponibilidad de cupos de afiliación no es ilimitada, sino que por el contrario, la cobertura es restringida atendida la circunstancia de que se debe disponer de los recursos económicos necesarios”. b) La afiliación a una A.R.S., por vía de tutela conllevaría el quebrantamiento del régimen legal que regula el régimen subsidiado en salud y las normas del Sisben” y además “implicaría que el juez de tutela entrara a cogobernar, a coadministrar disponiendo la ampliación de la cobertura de cupos de afiliación ante una A.R.S.”

Impugnada la anterior decisión, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, confirmó el fallo del a quo, con similares argumentos, a los que añadió:

...“ no remite a duda que la tutelista sufre grave enfermedad según se lee en el diagnóstico visible al folio 3 del expediente, pero, no es menos cierto, que la señora Nieto Salas, en su condición de inscrita en el SISBEN NIVEL II, ha contado con la atención asistencial que le han brindado las IPS públicas, San Rafael de Barrancabermeja y Ramón González Valencia de Bucaramanga, según lo refiere la mentada ciudadana en su escrito de tutela. En estas condiciones, es obvio, que no aparece en parte alguna violación o amenaza que puede endilgarse a la demandada.

I. 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.

Al régimen subsidiado, establecido por la ley 100 de 1993, 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 sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

Según la sentencia SU-819 de 1991 de esta Corporación, 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. Dr. 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”

I. Del caso concreto.

La accionante es beneficiaria del Sisben, en el nivel 2 de pobreza. Le fue sugerida 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 LUZ DARY NIETO esta siendo atendida en los Hospitales San Rafael de la ciudad de Barrancabermeja y González Valencia de Bucaramanga, por padecer cáncer en el seno izquierdo.

Se trata pues de una persona perteneciente al SISBEN en el Nivel 2 de pobreza, que no tiene la asignación a una A.R.S. Sin embargo, según lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación, el hecho de carecer de una ARS, 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, esta Sala considera, que al igual que la decisión tomada en un caso fallado recientemente por esta misma Sala, T-1208 de 01 M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil,⁴ 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 la accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como participante vinculado, puede exigir, aún sin 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 Luz Dary Nieto esta siendo atendida en los Hospitales San Rafael de la ciudad de Barrancabermeja y González Valencia de Bucaramanga, 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 la peticionaria, debe seguir prestándose bajo las prescripciones médicas, sin que la continuidad del tratamiento se vea suspendida por condicionamientos relativos a tramites administrativos.

La Corte entiende una vez más que cuando la salud se conecta con la vida, en aquellos casos de enfermedades catastróficas o ruinosas, la atención 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:

Ahora bien, el diagnóstico de la patología que aqueja a la accionante, según se aprecia en el expediente (folio 3) es de carcinoma ductal del seno izquierdo, sin embargo, no se aprecia en ninguno de los datos referidos en la demanda, que la entidad accionada hubiese vulnerado derecho alguno de la accionante, puesto que ésta puede exigir la prestación del servicio de salud y el suministro de cualquier tratamiento, al Hospital González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, (quien actualmente la atiende, según afirmación de la propia accionante) con cargo a los convenios para atención de vinculados entre ese Hospital y el Departamento, o a cualquier institución de salud pública que tenga contrato con el Estado para ese efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta. (artículo 49 del Acuerdo 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud). Lo anterior, dada su calidad de vinculada y que poseyendo igualmente carné del Sisben, puede obtener el 90% del subsidio en la atención.

No obstante lo anterior, y a pesar de lo expuesto, la Sala requerirá a la Secretaría de Salud del Municipio de Barrancabermeja para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, se inicien las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. a la accionante, de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y

teniendo en cuenta que padece de una enfermedad catalogada de ruinosa y catastrófica cuya atención no puede ser suspendida.⁵ Mientras ello sucede, en aras de preservar el principio de continuidad en el servicio, la atención seguirá siendo prestada por los Hospitales San Rafael de la ciudad de Barrancabermeja y González Valencia de Bucaramanga.

I. DECISIÓN.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta 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 Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja.

Segundo. PREVENIR a la Secretaria de Salud del Municipio de Barrancabermeja, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, inicie las diligencias necesarias para la asignación de una A.R.S. a la accionante, de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que padece de una enfermedad ruinosa cuya atención no puede ser suspendida. Mientras ello sucede, en aras de preservar el principio de continuidad en el servicio, la atención seguirá siendo prestada por los Hospitales San Rafael de la ciudad de Barrancabermeja y González Valencia de Bucaramanga.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis

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

3 Ver sentencia T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Reiterada recientemente en la T-143 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.