

Sentencia T-676/12

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-
Desarrollo jurisprudencial

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

DERECHO A LA SALUD-Orden de garantizar afiliación permanente del accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de la Secretaria de Salud de Girardot

Referencia: expediente T-3468372

Acción de tutela presentada por Ana, actuando como agente oficioso de Pedro, contra Caprecom IPS Nuevo Hospital San Rafael de Girardot, y la Secretaría de Salud Municipal de Girardot

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillen Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, el cinco (05) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Ana, actuando como agente oficioso del señor Pedro, contra la Secretaría de Salud Municipal de Girardot y Caprecom IPS Nuevo Hospital San Rafael de Girardot.¹

I. ANTECEDENTES

La Sala Primera de Revisión advierte que para proteger el derecho a la intimidad del peticionario del expediente de la referencia, decidió cambiar su nombre y el de su agente oficioso, por nombres ficticios.

1. Hechos

1.1. La señora Ana presentó acción de tutela en calidad de agente oficioso del señor Pedro, quien padece el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. La cuestión que se plantea en este caso tiene que ver con el hecho de que el señor Barrero estaba afiliado al régimen contributivo en salud, a través de Coomeva EPS, en la ciudad de Bogotá y la EPS señalada le suministraba los servicios médicos requeridos para tratar su enfermedad. Sin embargo, a causa del deterioro en su salud, el peticionario se retiró de su trabajo, y ahora no tiene los medios económicos para sufragar la afiliación al Sistema.

1.2. El señor Pedro vive actualmente en Girardot. En esa ciudad es atendido en Caprecom IPS Nuevo Hospital San Rafael de Girardot. La señora Ana manifestó que la atención que recibe el agenciado en el Hospital San Rafael de Girardot es particular, es decir que, él debe asumir con sus recursos económicos el costo de las citas con los especialistas, y de los servicios médicos que le son suministrados. En consecuencia, solicita al juez constitucional ordenar a la Secretaría de Salud Municipal de Girardot, y a Caprecom IPS Nuevo Hospital San Rafael de Girardot, garantizar al usuario: (i) citas con especialistas para el control de su enfermedad; (ii) autorización de medicamentos y exámenes ordenados por los médicos especialistas, e (iii) iniciar el proceso de afiliación del actor a una EPS-S en Girardot, su actual lugar de residencia; todo, sin que el agenciado deba sufragar el costo de los servicios médicos que requiere.

1.3. Finalmente, pidió que su agenciado sea exonerado de las cuotas de recuperación por los servicios que recibió el 18 febrero de 2012 en el Nuevo Hospital San Rafael de Girardot, que según le informó esa misma entidad, ascendía a la suma de un millones setecientos cien pesos (\$1.700.100).²

2.1. Secretaría de Salud Municipal de Girardot

2.1.1. En escrito presentado el 23 de febrero de 2012, el Secretario de Salud de Girardot

solicitó al juzgado de conocimiento negar la acción de tutela. Como fundamento de su solicitud, adujo la falta de legitimación por pasiva de la entidad; en su concepto, la Secretaría se encuentra imposibilitada para asumir la prestación de los servicios de salud que requiere el peticionario para tratar el VIH que padece, porque de conformidad con el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, las entidades municipales de salud, únicamente son competentes para administrar, supervisar y organizar ese sector, sin que en cabeza de ellas esté la responsabilidad de suministrar directamente algún servicio médico a los usuarios del sistema.

2.1.2. También, informó que la entidad procedió a verificar el estado actual de afiliación del señor Pedro, para determinar si cumplía o no con los requisitos para la asignación de un subsidio en salud. Sobre el particular, concluyó que:

“(i) El señor Barrero efectivamente aparece desafiliado de COOMEVA EPS; (ii) se encuentra focalizado mediante la encuesta SISBEN versión III con un puntaje de 73.18 razón por la cual no cumple con los criterios establecidos en la Resolución 3778 que establece como puntaje máximo para la afiliación al régimen subsidiado un máximo de 51.57; (iii) de acuerdo con la revisión realizada por la entidad, el peticionario no posee historial de afiliación al régimen subsidiado. Teniendo en cuenta lo anterior la entidad demandada “direcciono al usuario para que procediese a manifestar su inconformidad con relación al puntaje en la oficina del SISBEN por cuanto (...) el único instrumento válido para realizar la asignación de subsidio en salud es la base de datos certificada por parte del DNP”.

2.1.3. Asimismo, consideró que la entidad no es competente para modificar los resultados de las encuesta SISBEN, por cuanto:

“escapan a la esfera de vigilancia de la Secretaria de Salud las encuestas del SISBEN (metodología) III por ser esta una función propia de la Oficina de Planeación, dependencia esta a la cual debe recurrir el accionante para efecto de procurar una revisión de su puntaje”. Al respecto, indicó que “con las EPS-S tenemos tan solo una relación contractual para que preste el servicio de salud a los usuarios del régimen subsidiado (...) que de acuerdo con la Ley 100 de Seguridad Social se le(s) haya aplicado la encuesta SISBEN y su calificación sea inferior a 51.57 puntos”.

2.1.4. Finalmente, afirmó que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 972 de 2005: “el

paciente (infectado con el VIH - SIDA) no asegurado sin capacidad de pago debe ser atendido por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos provenientes de oferta de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida,” por lo cual, en el caso concreto, la competente es la Secretaria de Salud de Cundinamarca, entidad que además posee convenio con el Nuevo Hospital San Rafael de Girardot.

2.2. Caprecom IPS Nuevo Hospital San Rafael de Girardot

2.2.1. En comunicación del 24 de febrero 2012, el Coordinador de Procesos de la empresa accionada señaló que:

“no es cierto que a esta IPS haya ingresado el paciente como particular, se debe tener en cuenta que se realizó el ingreso del paciente como VINCULADO, es decir que su atención está siendo cubierta con recursos del subsidio a la oferta por la Secretaría de Salud de Cundinamarca”.

2.2.2. También, sostuvo que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, interactúan dos tipos de entidades: (i) las promotoras de salud, EPS, encargada de promover la afiliación de las personas al Sistema de Seguridad Social, y (ii) las instituciones prestadoras de servicios, IPS, que asumen la prestación directa de los servicios médicos. Que la entidad se encuentra en el segundo grupo, por lo tanto, no tiene competencia para interferir en el trámite de afiliación del actor al Sistema, en tanto se trata de un inconveniente de naturaleza administrativa que debe ser asumido por la EPS responsable, y en caso de no existir ésta, por la entidad territorial correspondiente.

3. Decisión objeto de revisión

En única instancia, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, en providencia del 5 de marzo de 2012, negó el amparo a los derechos fundamentales del peticionario. Sostuvo que en el presente caso no se evidencia vulneración de alguna garantía fundamental, pues el actor está recibiendo atención en salud por cuenta de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, con cargo a recursos provenientes de la oferta. Asimismo, consideró que “como el inconveniente que se presenta con Barrero Rodríguez, es posiblemente su capacidad de pago,” el accionante o su familia deben solicitar ante la oficina del SISBEN del Municipio de Girardot, la práctica de una nueva encuesta, para aclarar su situación

socioeconómica real, y teniendo en cuenta que existe otro mecanismo para solucionar la controversia suscitada por la falta de afiliación del actor al Sistema de Salud, “la acción de tutela no es el mecanismo procedente para cambiar puntajes de las encuestas del SISBEN”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. El actor afirmó que vivía en la ciudad de Bogotá, en donde estaba afiliado al Sistema a través del régimen contributivo; a causa del deterioro de su salud, no pudo seguir trabajando, y en consecuencia, se tuvo que desafiliar del Sistema. Actualmente vive en Girardot. Caprecom IPS Nuevo Hospital San Rafael de Girardot sostuvo que en Girardot, esa entidad le suministra al actor los servicios que requiere, en calidad de vinculado al Sistema, es decir, su atención en salud es cubierta con recursos del subsidio a la oferta, por la Secretaría de Salud de Cundinamarca. Por otro lado, la Secretaría de Salud Municipal de Girardot sostuvo que al accionante se le realizó la encuesta SISBEN para estudiar la posibilidad de vincularlo al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado, pero el puntaje que le otorgó la Oficina de Planeación sobrepasó el límite de 51.57 puntos, que es el puntaje máximo que puede obtener una persona para poder ser afiliado como beneficiario en ese régimen.

2.2. El accionante sostuvo que no tiene los recursos económicos para sufragar el aporte mensual por afiliación al régimen contributivo en salud, y que tampoco puede pagar de forma particular el costo de los servicios que requiere para tratar la enfermedad que padece. En consecuencia, espera que la administración de Girardot regularice la situación de afiliación al Sistema, en consideración a sus especiales condiciones de salud, y los escasos

recursos con que cuenta.

2.3. De acuerdo con los hechos narrados, la falta de afiliación del señor Pedro, al Sistema de Salud, puede afectar el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud: si bien, el Nuevo Hospital San Rafael de Girardot le está prestando los servicios de salud que requiere, la Sala debe prevenir que en un futuro, los inconvenientes administrativos por la falta de vinculación real al Sistema, le impidan, u obstaculicen de cualquier forma, acceder a los servicios médicos que requiere para dar un adecuado tratamiento a su delicada condición de salud. En ese orden de ideas, la Sala estima pertinente pronunciarse sobre el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una entidad encargada de asegurar la prestación en salud (la Secretaría de Salud Municipal de Girardot) el derecho fundamental a la salud de una persona (el señor Pedro), por no realizar todas las gestiones tendientes a concretar su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y no asignarle una EPS que le suministre de forma ininterrumpida los servicios médicos que requiere para tratar la enfermedad catastrófica que padece (VIH/SIDA)?

2.4. Para solucionar el interrogante que plantea la presente tutela, es preciso que esta Sala reitere las normas legales, y el desarrollo jurisprudencial que de ellas ha hecho esta Corporación, a propósito de la especial atención que merecen las personas que padecen enfermedades degenerativas como el VIH, enunciando la competencia legal de las entidades territoriales para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de la población de su municipio o departamento, que sufren de dicha enfermedad. Finalmente, se darán ordenes tendientes a garantizar que el señor Pedro no encuentre obstáculos para acceder a los servicios médicos que requiere, en calidad de vinculado al Sistema de Salud, mientras se logra su afiliación definitiva al régimen subsidiado en salud.

3. La especial protección constitucional a las personas que padecen el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). Competencia de las entidades territoriales. Desarrollo jurisprudencial.

3.1. La Corte Constitucional ha sostenido en múltiples ocasiones que todas las personas que padecen enfermedades ruinosas, catastróficas o de alto costo,³ como el virus de inmunodeficiencia humana, VIH, o el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, SIDA, son sujetos de especial protección constitucional. En particular, ha destacado la Corporación que

las personas que sufren de VIH/SIDA, requieren cuidados en salud continuos, que por lo regular son de alto costo, y que los pacientes o sus familias, en muchas oportunidades, no tienen los recursos económicos para sufragarlos; aunado a lo anterior, es decir, al delicado estado de salud y a la falta de recursos económicos, se suma el hecho de que las personas que padecen de VIH o SIDA son discriminadas, pues erróneamente se ha considerado que por tratarse de enfermedades contagiosas, quienes las padecen son un riesgo para la sociedad.

3.2. Con la finalidad (i) de ofrecer un mejor servicio de salud a las personas que padecen VIH/SIDA, (ii) desarrollar campañas de prevención contra la propagación de dichas enfermedades y (iii) reducir los actos de discriminación contra la población que las padece, el presidente de la república expidió el Decreto 1543 de 1997 “por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS);” y a su turno, el legislador expidió la Ley 972 de 2005 “por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.”

3.2.1. Del contenido de las normas señaladas es relevante resaltar que las personas contagiadas con VIH, o quienes han desarrollado los síntomas del virus, es decir, que sufren de SIDA, por disposición legal, tienen derecho a recibir por parte del Estado y de las entidades de salud pública o privada, la atención integral de su enfermedad.⁴ El legislador ha considerado los pacientes contagiados de VIH, deben recibir un trato en salud que les permita acceder a medicamentos, reactivos, y demás dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, y que les garantice mantener el mejor nivel de salud posible, y el desarrollo de la vida en condiciones dignas. Igualmente la ley señala que las disposiciones allí contenidas se deben interpretar y ejecutar evitando que se produzca cualquier efecto de marginación o segregación, que se lesionen los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, al trabajo, a la familia, etc.⁵

3.2.2. El artículo 3° de la Ley 972 de 2005 dispone que los pacientes contagiado por el VIH, no asegurados al Sistema de Seguridad Social en Salud, y sin capacidad de pago, serán igualmente atendidos, con cargo a los recursos provenientes de la oferta; lo anterior, entendiendo que los servicios pueden o no estar incluidos en el POS.⁶ Son dos cosas las que

se destacan aquí, sobre las cuales esta Sala pasa a mostrar jurisprudencia concordante: (i) que las personas que sufre de VIH o SIDA tiene derecho a acceder a los servicios indispensables para controlar la evolución de su enfermedad; y (ii) esas mismas personas tiene derecho a todos los servicios que requieran, estén o no afiliadas al Sistema de Salud, y tengan o no tengan capacidad económica para asumir total o parcialmente el costo de los medicamentos o tratamientos que les son suministrados.

3.3. En la sentencia T-1052 de 20027 la Corte estudió el caso de una mujer que padecía de SIDA, quien solicitó a la administración de su municipio de residencia, ser nuevamente afiliada al Sistema de Salud a través del régimen subsidiado; pero sucedió que la información sobre su situación socio-económica se perdió en la Oficina Distrital de Planeación, y por esa razón, no podía ser calificada en alguno de los niveles de la encuesta SISBEN; además, debía esperar a que se le realizara una nueva encuesta, y que el carnet de afiliación le fuera entregado en el transcurso del año siguiente al de la presentación de la tutela. Por causa de la situación descrita, la paciente no pudo realizarse algunos exámenes para determinar su carga viral, ni recibir el tratamiento adecuado de la enfermedad. La Sala reiteró sobre la especial protección del derecho fundamental a la salud de las personas que no cuentan con los recursos económicos para sufragar sus cuidados en salud; sostuvo también, que una de la formas de desconocer el derecho a la salud es someter a los usuarios del Sistema a demoras administrativas injustificadas cuando se trata de reconocer un derecho, incluso el de afiliación al Sistema.

3.3.1. Lo más relevante que encuentra la Sala en la decisión señalada, es la advertencia según la cual, en ningún caso, se puede negar el servicio de salud a una persona, por no tener vigente su carnet de afiliación, o simplemente no tenerlo. Señaló la Sala en aquella oportunidad que la carnetización es una representación de la afiliación, pero no del derecho fundamental a la salud del que gozan todas las personas. Por lo cual, concluyó “en consecuencia, no es necesaria una declaración de funcionario público o privado para que se configure la situación de protección de un derecho fundamental”.

3.3.2. Por su parte, en la sentencia T-213 de 20068 la Sala Segunda de Revisión estudió un caso que comparte algunos presupuestos fácticos del caso que se revisa en esta sentencia. Se trató de una persona a quien la administración de su municipio no le había asignado una EPS-S, aduciendo “falta de cupo.” A pesar de que momentáneamente el usuario estaba

recibiendo atención hospitalaria para tratar el VIH que padecía, la Corte consideró que la falta de asignación de la EPS-S desconoció la obligación de Estado de proteger especialmente a quienes sufren de dicha enfermedad, derecho que en palabras de la Corporación: “incluye la necesidad de minimizar o agilizar los procedimientos administrativos (...)” La Sala estimó que tratar al usuario como vinculado al Sistema,⁹ es decir, que no hace parte ni del régimen contributivo, ni del régimen subsidiado, y por ser la vinculación una situación transitoria, no era suficiente para afirmar que el actor iba a recibir todos los servicios de salud necesarios para garantizar el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud; y la orden a la administración municipal fue precisamente -como se hará en el caso concreto,- adelantar todos los trámites tendientes a una afiliación real del usuario al Sistema, que en esa oportunidad estaba siendo obstaculizada por la demora en la asignación de una EPS-S.

3.3.3. Sobre el derecho a que no se interrumpa injustificadamente el tratamiento médico que se le brinda a una persona que padece VIH/SIDA, la Corporación ha señalado que en esos casos, el derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud, debe ser especialmente protegido. En la sentencia T-613 de 2008,¹⁰ a propósito de la discusión sobre la afiliación al Sistema de Salud del hijo de la accionante, el cual había cumplido 25 años, no estaba estudiando ni trabajando, y padecía VIH, y la entidad encargada no le permitió continuar en el Sistema en calidad de beneficiario de su madre, la Corte sostuvo:

“3.2. La obligación de brindar el tratamiento integral radica en que la infección por VIH/SIDA es catastrófica, evolutiva y mortal, pues “destruye en forma gradual el sistema inmunológico del organismo dejándolo desprotegido” y, por lo tanto, exige un tratamiento médico “que no se agota en el tiempo”, es decir, que debe ser permanente y constante, “de acuerdo con el estado de salud del paciente y con sus requerimientos médicos y clínicos.”

3.3. La Corte ha hecho énfasis en que “el tratamiento incompleto (...) u opuesto a las recomendaciones médicas”, agrava la situación de indefensión y el estado de salud de quien padece el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, de donde se desprende que el tratamiento iniciado no puede suspenderse, pues la prestación del servicio de salud debe ser eficaz y, por lo mismo, continua y fundada en la buena fe, ya que cuando no se brinda todo el tratamiento se incurre en una especie de actividad experimental que afecta la dignidad de la persona.”

3.3.4. De las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que tratándose de personas que sufren el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), o se encuentran en la etapa del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), por disposición constitucional, y desarrollo legal, su derecho a acceder a los servicios de salud que requieren, se protege de forma especial. El tratamiento médico del VIH tiene las características (i) de ser de alto costo, y (ii) permanente. De esas características nacen dos derechos para los usuarios contagiados con dicho virus: (a) el derecho a acceder a todos los servicios que requieran, estén o no contemplados en el POS, y sin que el factor económico sea en ningún caso un obstáculo para ello. Muchos usuarios no tienen los recursos, o sólo tienen recursos suficiente para asumir de forma parcial el costo de los medicamentos, y de los exámenes necesarios para el control de la evolución de la enfermedad; cuando esto sucede, en virtud del principio de solidaridad del Sistema de Seguridad Social, el Estado y las entidades encargadas de la administración de los recursos de la salud, deben cubrir la demanda de servicios necesarios para garantizarles el goce efectivo de su derecho a la salud, y la vida en condiciones dignas; y (b) los servicios de salud para las personas contagiadas por el VIH deben ser suministrados de forma continua. Por tratarse de una enfermedad progresiva, que se combate a través de tratamientos permanentes, la jurisprudencia constitucional reprocha el hecho de que un paciente de VIH se quede sin cobertura en salud, mucho menos si la falta de cobertura obedece a un problema de afiliación del usuario al Sistema.

3.4. Como señaló la Sala en la presentación del caso concreto, esta acción de tutela tiene por finalidad evitar que el señor Pedro, quien padece de VIH, tenga inconvenientes para acceder a los servicios de salud que requiere, y que esa situación, agrave su estado de vulnerabilidad. Para cumplir tal objetivo, la Sala estima que el actor debe seguir recibiendo por parte del Nuevo Hospital San Rafael de Girardot tales servicios, en calidad de vinculado al Sistema; pero como ya se expuso, para esta Corporación la calidad de vinculado es una circunstancia transitoria, que, por lo tanto, no puede mantenerse de forma indefinida. En consecuencia, la orden de esta Sala, tal como lo hizo la Corte en la sentencia T-213 de 2006, será ordenar a la Secretaría de Salud Municipal concretar la afiliación del peticionario al Sistema en el régimen subsidiado.

4. La Secretaría de Salud Municipal tiene el deber de realizar todas las gestiones administrativas tendientes a que el señor Pedro pase del estado transitorio de vinculado al Sistema de Salud, a un estado de permanente afiliación en el régimen subsidiado. Mientras

se surten los trámites pertinentes, el accionante deberá recibir toda la atención en salud que requiera, y para evitar una posible afectación del derecho a la continuidad en la prestación del servicio, esa atención continuará a cargo del Nuevo Hospital San Rafael de Girardot.

4.1. El señor Pedro, de 43 años, fue contagiado por el virus de inmunodeficiencia humana, según consta en su historia clínica.¹¹ El actor no adujo explícitamente cuales son los servicios médicos que han sido ordenados por su médico tratante para el control de su enfermedad; sin embargo, el Hospital Nuevo San Rafael de Girardot afirmó que (...) el paciente se encuentra hospitalizado en esta entidad, donde se le está brindado toda la atención necesaria de acuerdo a su diagnóstico” en calidad de vinculado al Sistema. Aunado a lo anterior, tal como se expuso en las consideraciones de este fallo, el virus de inmunodeficiencia humana es una enfermedad que requiere atención en salud permanente; por lo tanto la Sala va a proteger el derecho del accionante al tratamiento integral de su enfermedad, es decir, a acceder todos los servicios médicos que requiera para contrarrestar las repercusiones que le genera el VIH en su sistema inmunológico, y de esa forma, amparar también, su derecho a la vida en condiciones dignas.

4.2. Para garantizar el acceso al tratamiento integral de la enfermedad del peticionario, la Sala pasa a hacer algunas precisiones, que deberán ser tenidas en cuenta por las entidades accionadas al momento de cumplir las órdenes concretas: (i) el señor Pedro se encuentra vinculado al Sistema. Lo que quiere decir que no pertenece a ninguno de los regímenes legales en salud, y por lo tanto, como ha señalado la Corte en su jurisprudencia, se trata de una situación transitoria, que no le garantiza la afiliación efectiva al Sistema. Y para esta Sala, no hay razón para que una persona que se encuentra sufriendo de una enfermedad catastrófica y de alto costo, corra el riesgo de quedarse sin la cobertura en salud que necesita; y (ii) en aplicación de la presunción de veracidad en tutela, dispuesta en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se por el cual se reglamenta la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, y teniendo en cuenta que las entidades accionadas no se pronunciaron en contrario, la Sala presume ciertas las afirmaciones del señor Pedro, sobre su situación económica. Entonces, es cierto para esta Sala que el actor no tienen trabajo, y por ello, no cuenta con los recursos económicos sufragar mensualmente el aporte a Salud a través del régimen contributivo; de la misma forma, el accionante no cuenta con el dinero para cubrir los servicios de salud que requiere, incluido el valor de la cuota de recuperación de que tienen noticia esta Sala, por valor de un

millón setecientos cien pesos (\$1.700.100), que le cobró el Nuevo Hospital San Rafael de Girardot, por la atención médica que le fue suministrada el día 18 de febrero de 2012.¹² Aunado a lo anterior, de la calidad de vinculado al Sistema, conforme lo explicó esta Corporación, se tiene que tal calificación se otorga a la población que no hace parte de ninguno de los regímenes en salud, pero que además, son las personas más pobres de acuerdo con las encuestas oficiales de estratificación. Este hecho refuerza la vulnerabilidad económica en que se encuentra el señor Barrero, y en aplicación del principio de solidaridad que rige las instituciones del Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado debe entrar a suplir sus necesidades en cuanto al acceso a servicios de salud.

4.3. De modo que el goce efectivo del derecho a la salud del peticionario se garantiza con dos órdenes. La primera de ellas, cuyo cumplimiento estará a cargo de la Secretaría de Salud de Girardot, es concretar la afiliación permanente del actor al Sistema de Salud, a través del régimen subsidiado, al cual se encuentran afiliadas las personas que como él, no cuentan con los recursos económicos para acceder forma particular a los servicios médicos que requieren. Para tales efectos, la secretaría (i) deberá solicitar a la Oficina de Planeación de Municipio o a la entidad que asuma la realización de la encuesta SISBEN, efectuar una nueva encuesta al actor, teniendo en cuenta las circunstancias de vulnerabilidad que padece, y que fueron descritas a los largo de este fallo; y (ii) cuando se cumpla el primer punto de esta orden, la misma entidad deberá asignarle al usuario una EPS-S que le preste los servicios de salud que requiere, de forma continua, y por el tiempo que sea necesario, para garantizar el control de la evolución de la enfermedad VIH.

4.4. Por lo demás, la Sala revocará el fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, y en su lugar, amparará los derechos fundamentales del peticionario a la salud, que incluye una atención en salud especial y oportuna, por su calidad de sujeto de especial protección constitucional, y a la vida en condiciones dignas.

5. Conclusión

5.1. Esta Sala de Revisión reitera que:

i. Todas las personas que padecen de enfermedades ruinosas, catastróficas o de alto costo, tienen derecho a recibir de las entidades de salud, una atención médica continua e ininterrumpida, en la cual se les garantice el acceso a los servicios de salud que requieren o requieren con necesidad, estén o no incluidos en el POS;

i. Todas las personas, especialmente aquellas que padecen enfermedades ruinosas, catastróficas o de alto costo, que ostentan la calidad de vinculados, tienen derecho a pasar de ese estado transitorio, a un estado de permanente afiliación al Sistema de Salud, a través del régimen subsidiado o contributivo, según el caso;

i. La protección del derecho a la salud de las personas que padecen VIH/SIDA, incluye el deber de las entidades de salud responsables, de minimizar o agilizar los procedimientos administrativos que se deben surtir para que esos usuario accedan a los servicios de salud requeridos.

5.2. Finalmente, la Sala advierte que una entidad encargada de asegurar la prestación en salud, vulnera el derecho fundamental a la salud de un usuario, cuando no realiza todas las gestiones administrativas tendientes a concretar su afiliación al Sistema de Salud, y no le garantiza el acceso ininterrumpido a los servicios médicos que requiere, o requiere con necesidad.

III. 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 en única instancia por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot, el cinco (05) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Ana, actuando como agente oficioso del señor Pedro, contra la Secretaría de Salud Municipal de Girardot y Caprecom IPS Nuevo Hospital San Rafael de

Girardot, y en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del agenciado.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Salud de Girardot que garantice la afiliación permanente del señor Pedro al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través del régimen subsidiado, para lo cual (i) deberá solicitar a la Oficina de Planeación de Municipio o a la entidad que asuma la realización de la encuesta SISBEN, efectuar una nueva encuesta al actor, teniendo en cuentas sus especiales circunstancias de vulnerabilidad; y (ii) cuando se cumpla el primer punto de esta orden, la misma entidad deberá asignarle al usuario una EPS-S que le preste los servicios de salud que requiere, de forma continua, y por el tiempo que sea necesario para garantizar el control de la evolución de la enfermedad VIH.

Tercero.- ORDENAR al Nuevo Hospital San Rafael de Girardot que siga suministrando al señor Pedro los servicios de salud que requiere para tratar el contagio por virus de inmunodeficiencia humana, sin que se interrumpa la prestación, y hasta tanto, otra institución de salud delegada por la Secretaría de Salud Municipal de Girardot, asuma la prestación permanente de tales servicios.

Cuarto.- ORDENAR al Nuevo Hospital San Rafael de Girardot exonerar al señor Pedro del pago de la cuota de recuperación, por valor de un millón setecientos cien pesos (\$1.700.100), que le cobró esa entidad por la atención médica que le fue suministrada el día 18 de febrero de 2012.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto proferido el veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012).

2 Según consta en el expediente, la suma señalada corresponde a los tratamientos médicos que recibió el actor el 18 de febrero de 2012 (folio 29 del cuaderno principal de tutela. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

3 De acuerdo con el artículo 44 del Acuerdo 029 de 2011 de la CRES “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud,” son servicios de alto costos: 1. trasplante renal, de corazón, de hígado, de médula ósea y de córnea; 2. diálisis peritoneal y hemodiálisis; 3. manejo quirúrgico para enfermedades del corazón; 4. manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central; 5. reemplazos articulares; 6. manejo médico-quirúrgico del gran quemado; 7. manejo del trauma mayor; 8. diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH; 9. quimioterapia y radioterapia para el cáncer; 10. manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos; y 11. manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.

4 Artículo del Decreto 1543 de 1997 “por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS).”

5 Artículo 2 de la Ley 972 de 2005 “por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.”

6 Sobre el derecho de las personas que padecen VIH/SIDA, a acceder a los servicios no incluidos en el POS, indispensables para el tratamiento de su enfermedad, ver entre otras, las sentencias: T-036 de 2004 y T-067 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

7 Corte Constitucional, sentencia T-1052 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

8 Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). En el mismo sentido, ver la sentencias T-057 de 2011 y T-323 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-579A de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

9 En la sentencia señalada, la Sala reiteró qué se debe entender por persona vinculada al Sistema, a propósito de las consideraciones contenidas en las sentencia T-1304 de 2002 y T-919 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra): “Los vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud son aquellas personas sin capacidad de pago que han sido clasificadas en el primer y segundo nivel de pobreza, excepcionalmente en el tercero, por el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales SISBEN9, y que aún no han adquirido la calidad de afiliados al régimen subsidiado, pero que, sin embargo, tienen derecho a recibir los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal fin, con cargo a los recursos del subsidio de la oferta (artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y artículo 49 del Acuerdo 77 del CNSSS), y de acuerdo con la capacidad de oferta de estas instituciones y las normas sobre cuotas de recuperación vigentes (artículo 32 Decreto 806 de 1998). La calidad de vinculado 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. 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. Ello es especialmente importante tratándose de portadores de VIH/SIDA vinculados al sistema, a quienes no sólo no se puede obligar a esperar que se les asigne una ARS para poder comenzar a recibir atención integral en salud, sino a quienes, además, debe informárseles sobre la calidad que poseen dentro del sistema de salud y sobre las IPS que les pueden brindar los servicios que su enfermedad demanda.”

10 Corte Constitucional, sentencia T-613 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). A pesar de que en esta sentencia la Corte declaró la carencia de objeto, por cuanto el hijo de la peticionaria fue afiliado al Sistema de Salud, la Sala considera que es un referente importante en cuanto al derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud de las personas que padecen VIH/SIDA. Sobre la situación concreta, y la actuación de la EPS accionada, y la consecuente afiliación del paciente al Sistema, a través del régimen subsidiado, la Sala Cuarta de Revisión dispuso lo siguiente: “3.6. Aunque el señor Oscar David Barrientos Álvarez ha sido aceptado en el SISBEN, Coomeva E.P.S. no podía interrumpir el tratamiento iniciado aduciendo la pérdida de la condición de beneficiario fundada en el hecho de haber cumplido la mayoría de edad, pues era su deber informar acerca de las alternativas que permitieran proseguir el tratamiento, acompañarlo y asegurarse de que la responsabilidad había quedado en cabeza de otra entidad.” Otros casos: (i) sobre el derecho a la continuidad en la prestación de servicio de salud, cuando se trata de personas retiradas de la Policía Nacional que padecen de VIH/SIDA, ver las sentencias T-848 de 2010(M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-898 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

11 Historia clínica (folios 11 a 27).

12 Folio 29.