

Sentencia T-685/04

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Procedimiento a seguir en caso de traslado de residencia a otro municipio

Bajo una interpretación sistemática de la normativa legal vigente, es clara la posibilidad de que las calidades que hacen beneficiaria a la persona del régimen subsidiado puedan ser revisadas, a fin de establecer si el afiliado sigue reuniendo los requisitos para tener derecho al disfrute del subsidio en salud respectivo. La revisión de tales condiciones resulta necesaria entonces, cuando la persona fija su residencia en otro municipio diferente al de donde obtuvo su afiliación, pues bien pueden variar sus condiciones socio-económicas, resultando preciso reevaluar las necesidades concretas que el usuario tiene del servicio, mediante la práctica de una nueva encuesta del Sisben. Con todo, ello no puede significar que en el entretanto, es decir, mientras la persona se somete al nuevo proceso de identificación, selección y afiliación ante el municipio receptor, quede desprotegida respecto a la prestación de los servicios de salud que requiera, pues en virtud del principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud, es clara la necesidad de seguir garantizando la atención que demande el usuario.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD AFILIADA AL REGIMEN SUBSIDIADO-Atención en caso de traslado de residencia a otro municipio

Se observa que en varias oportunidades, cuando de la obligación de garantizar el suministro de un tratamiento, procedimiento o medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado P.O.S.-S. se trata, la Corte ha dispuesto dos posibilidades respecto a la determinación de la entidad responsable de garantizar la prestación, las cuales dependen de las condiciones fácticas en que se encuentra el sujeto que reclama la protección. Así, según sea el caso concreto, ha radicado la responsabilidad de garantizar el derecho reclamado, en cabeza de las A.R.S. en coordinación con las entidades territoriales respectivas con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda o de la A.R.S. asignada al usuario, con cargo a los recursos del Fosyga. De la misma forma, esta Sala de Revisión considera que es posible aplicar similar operación, para los eventos en que una persona afiliada al régimen subsidiado a través de una A.R.S., traslade su residencia. Esto por cuanto, la limitación impuesta por la norma respecto a la responsabilidad en la prestación de los servicios de

salud requeridos por el afiliado que se traslada en cabeza de la red pública de servicios del municipio receptor, puede resultar insuficiente dependiendo del caso concreto, pues la financiación de tales servicios dependen de los recursos en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los cuales pueden ser realmente escasos y no estar actualmente disponibles. Así que, en eventos donde no se avisore una posibilidad cierta de garantizar adecuadamente el servicio de salud requerido y sea inminente el grado de perturbación de la salud del sujeto reclamante, resulta necesario aplicar directamente la Constitución Política en virtud del artículo 4 Superior, sobre el artículo 33 del Acuerdo 244 de 2004 y acudir a la posibilidad de que la Administradora del Régimen Subsidiado-A.R.S. donde se encuentre afiliado el sujeto que se traslada de residencia, preste los servicios requeridos, con cargo a los recursos del Fosyga, para evitar un desequilibrio financiero en aquella. Nótese que lo anterior, además garantiza los derechos de la persona que se traslada, derivados de su afiliación vigente al SGSSS.

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Obligaciones frente a tratamientos, procedimientos o medicamentos no incluidos en el POS-S/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD

Se ha determinado que cuando una persona requiera una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del P.O.S.-S., éste debe ser suministrado por el Estado, bien a través de la A.R.S. respectiva en coordinación con la entidad territorial correspondiente con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda, de conformidad con los artículos 4 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS y 31 del Decreto 806 de 1998, o mediante la Administradora del Régimen Subsidiado-A.R.S. a la que se encuentra afiliada la persona, con la posibilidad de exigir del Estado (Fosyga) el reintegro de los gastos en que incurre. Lo anterior, porque mientras el usuario permanezca afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud, la entidad territorial o la administradora deben velar por su atención integral, en respeto de los principios de eficiencia y continuidad en la prestación del servicio, los cuales suponen que cuando se esté practicando un tratamiento o procedimiento médico a un paciente, aquel no puede suspenderse, sin quebrantar gravemente sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

DERECHO A LA SALUD-Cambio de municipio no es obstáculo para continuar con el tratamiento médico

En éste caso se trata entonces, de una persona de la tercera edad que a pesar de tener vigente la afiliación al régimen subsidiado, le es negada la posibilidad de ser atendido y la continuidad en el tratamiento requerido como consecuencia de la trombosis sufrida, con motivo de su traslado de residencia. Existen dos opciones para determinar el ente responsable de la prestación del servicio de salud, a saber: i) que la atención sea brindada por la A.R.S. respectiva en coordinación con la Secretaría de Salud donde se encuentre afiliado el usuario, con cargo a los recursos en lo no cubierto con subsidios a la demanda o ii) por la misma A.R.S. con cargo a los recursos del Fosyga. La decisión a tomar, como se ha venido sosteniendo, depende de la valoración de las condiciones fácticas en que se encuentre el sujeto que reclama la prestación. Es la A.R.S. Salud Total en la ciudad de Bogotá D.C., quien directamente debe prestar los servicios de control médico ambulatorio, medicamentos y terapia física dirigida que requiere el señor, a fin de garantizar su derecho a la salud, seguridad social y la vida en condiciones dignas, así como la protección especial que la Constitución prodiga respecto de las personas de la tercera edad, para lo cual esta Sala debe aplicar directamente la Constitución Política sobre el artículo 33 del Acuerdo 344 de 2003 del CNSSS, el cual resulta para el presente caso inconstitucional. No obstante, considerando que en principio la entidad accionada no es la llamada legalmente a prestar los servicios reclamados, esta Sala advierte que a Salud Total A.R.S. le asiste el derecho de repetir contra el Fosyga por el valor que demande el suministro de los medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos derivados de las secuelas producidas por la trombosis padecida por el accionante, necesarios para recuperar y/o mantener su salud, con lo cual se garantiza el equilibrio financiero del sistema.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Debe realizarse proceso de identificación, selección y afiliación ante Secretaría de Salud para atención médica en otro lugar de residencia

Se concederá la acción de tutela transitoria de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas y la protección especial de las personas de la tercera edad, advirtiéndole que la continuidad en la prestación del servicio se concederá sin perjuicio de que el accionante o su familia acudiente realicen el respectivo proceso de identificación, selección y afiliación ante la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. Igualmente, surtida la afiliación, esta entidad deberá realizar las gestiones necesarias para poner en conocimiento de la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare sobre el cambio de residencia del accionante y su posterior afiliación, a efecto de

evitar una multifiliación en diferentes entidades territoriales o A.R.S., la cual se encuentra prohibida.

Referencia: expediente T-855497

Acción de tutela presentada por María Fanny Ramírez Peña en representación de Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez contra la Secretaria de Salud de Bogotá D.C. y Salud Total A.R.S..

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veintidós (22) de julio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por María Fanny Ramírez Peña en representación de Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez contra la Secretaria de Salud de Bogotá D.C. y Salud Total A.R.S..

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

La señora María Fanny Ramírez Peña quien actúa como agente oficiosa de su padre, señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez, interpuso acción de tutela contra la Secretaria de Salud de Bogotá D.C. y Salud Total A.R.S, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad la seguridad social y la protección a las personas de la tercera edad, ya que dichas entidades se niegan a prestarle el tratamiento requerido como consecuencia de una trombosis.

Como fundamento de su solicitud de amparo, expuso los siguientes hechos:

El señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez, de 72 años de edad, se encontraba residenciado en la ciudad de San José del Guaviare, hasta que fue trasladado por su familia a la ciudad de Bogotá, con ocasión de una trombosis sufrida por este el 31 de noviembre de 2003.

Aclara la agente oficiosa, que el traslado de residencia del actor obedeció a las secuelas de la trombosis (paraplejia casi total con pérdida de la movilidad y sensibilidad de la parte izquierda de su cuerpo), la edad del accionante, y la necesidad de brindarle la atención y los cuidados familiares requeridos, por ejemplo, en su aseo personal. Así mismo, agregó que en el lugar donde vivía su padre no existe un hospital con los recursos técnicos y humanos para prestar la atención médica requerida en este tipo de enfermedades, pues cuando su padre sufrió la citada trombosis, tuvo que ser remitido al Hospital Departamental de Villavicencio y al Seguro Social de la misma ciudad, donde se le brindó la atención necesaria.

Encontrándose en la ciudad de Bogotá D.C., acudió ante la "E.P.S. (sic) Salud Total", -entidad a la cual se encuentra afiliado el accionante en el régimen subsidiado de salud- a efecto de solicitar una cita médica y la terapia requerida para el tratamiento de su enfermedad. Sin embargo, la entidad accionada adujo que el accionante era residente en San José del Guaviare, por lo que la E.P.S. sólo estaba obligada a prestar la atención médico, asistencial, quirúrgica y hospitalaria en el departamento del Guaviare y/o del Meta, razón por la cual deberían regresarlo a su antiguo lugar de residencia.

Posteriormente, acudió ante diferentes entidades oficiales, siendo remitido al CAMI del barrio Galán de la ciudad de Bogotá, donde se le informó que para tener derecho a la prestación del servicio de salud en esta ciudad, debía ser censado por el SISBEN, y para ello tenía que residenciarse por lo menos tres (3) meses en la ciudad. Considera la agente oficiosa que lo anterior constituye un trato denigrante, absurdo y violatorio de los derechos fundamentales de su padre, especialmente a la salud y la protección especial en favor de las personas de la tercera edad.

Finalmente, explica que los hijos del accionante no disponen de recursos para pagar médicos particulares, por lo que solicita se ordene a la Secretaria de Salud de Bogotá y/o a la A.R.S. Salud Total que preste y costee los servicios médicos asistenciales y quirúrgicos que requiera el señor Ramírez Rodríguez en la ciudad de Bogotá, teniendo en cuenta el nivel del SISBEN

que le fue otorgado en su oportunidad, conforme al carné que porta, para lo cual podrán repetir contra el Fosyga.

2. Intervención de las entidades accionadas.

Mario Zarama Bastidas en representación de Salud Total S.A. E.P.S., precisa en el informe rendido ante el juez constitucional de conocimiento, que el accidente cerebro vascular sufrido por el accionante no fue cubierto por su entidad, por tratarse de una patología excluida del POSS, por lo que debió ser asumida por la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare, brindando la atención requerida en San José del Guaviare y en Villavicencio.

En el mismo sentido, explica que la consulta de medicina general requerida actualmente por el accionante para la patología denominada trombosis, debe ser suministrada por la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare, ya que como se indicó, la atención de esta enfermedad se encuentra excluida de la cobertura del POSS. Ahora, respecto a las terapias físicas solicitadas, indica que a la familia del usuario se le informó que estas serían autorizadas por la entidad por encontrarse dentro de la cobertura del POSS, “por lo que debía ser asumido por las instituciones públicas o privadas con contrato de la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare en Bogotá D.C., teniendo dicha entidad la obligación de garantizarlos”.

Por otra parte, manifiesta que “el usuario tenía la posibilidad de trasladarse de ente territorial, para lo cual debían realizarse las gestiones ante la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, quien debe asumir los servicios que requiera el usuario”.

Con todo, estima que los entes llamados a prestar los servicios de salud al accionante son las instituciones públicas distritales o la Secretaria Departamental de Salud del Guaviare a través de las instituciones públicas o privadas con las cuales el estado tenga contrato, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta. Para ello, se apoya en los artículos 4 del Acuerdo 72 del CNSSS, 31 del Decreto 806 de 1998 y 43 y 45 de la Ley 715 de 2001.

Por lo anterior, considera que la acción de tutela interpuesta contra Salud Total A.R.S. es improcedente, pues no está dirigida contra la entidad responsable de la violación de sus derechos fundamentales. No obstante, solicita que en el evento que se considere necesario inaplicar las normas sobre seguridad social en salud para hacer efectivos los derechos

fundamentales del afiliado y se ordene a Salud Total A.R.S. asumir el costo de los servicios para la atención de la patología no POSS de Trombosis, se ordene al Fosyga que dentro de los diez días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, realice el reembolso de los gastos en que incurra para la atención del usuario, a fin de que no resulten perjudicados sus intereses.

Posteriormente, encontrándose el proceso de la referencia a instancias de revisión ante esta Corporación, mediante escrito de 1 de junio de 2003 Salud Total A.R.S. a través de su representante legal y secretaria general Claudia María Sterling Posda, reiteró los mismos argumentos presentados ante el juez de conocimiento y puso de presente que una vez revisada la central de datos de Data Crédito se encontró que el señor Pedro Joaquín Ramírez es titular de una cuenta corriente en el Banco Agrario del municipio de Gachalá Cundinamarca, por lo que considera que con tal hecho se presume su capacidad económica y la ilegalidad de su afiliación al Régimen Subsidiado de Salud, razón por la cual ha procedido a informar tal situación ante la dependencia de Administración y Aseguramiento de la Secretaría Distrital de Salud, para lo de su competencia.

Por su parte, Román Rafael Vega Romero, secretario de Despacho de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. considera que el accionante no puede ser destinatario de subsidios de salud en el Distrito Capital ni en ninguna otra entidad territorial, por cuanto se encuentra afiliado a la ARS SALUD TOTAL en el municipio de San José del Guaviare. En éste sentido explica que “como el accionante se encuentra identificado y afiliado al régimen Subsidiado en el Departamento del Guaviare, resulta claro que al tener el carácter de beneficiario de subsidios en salud en dicho Departamento, ello determina que no podrá ser atendido con recursos del distrito capital de Bogotá, teniendo en cuenta que una misma persona no puede ser destinataria de subsidios en salud por parte de dos entidades territoriales diferentes, en la medida que ello implicaría una doble e indebida destinación de recursos respecto de la misma persona o núcleo familiar, lo cual está prohibido por las normas que regulan la operación y funcionamiento del régimen subsidiado”.

De ésta manera, concluye que la atención en salud requerida por el accionante, debe ser

autorizada y asumida por la ARS Salud Total con cargo a los recursos del Departamento en el que se encuentra identificado como beneficiario de subsidios en salud.

Finalmente, precisa que los recursos que maneja la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá tienen una destinación específica dirigida al cubrimiento de la atención en salud brindada por las ARS y la atención a la población vinculada sin capacidad de pago residente en Bogotá.

Por ésta razón, estima que la orden de prestar servicios de salud a personas que no se encuentran bajo estos parámetros, comportaría la violación de las normas legales y los mecanismos para garantizar el acceso a los servicios de salud, así como la inadecuada destinación de los recursos del sistema, con repercusión en los funcionarios públicos que lo autoricen.

3. Pruebas.

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca las siguientes:

- Fotocopia simple de cédula de ciudadanía y carné de afiliación a Salud Total ARS del señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez (folio 1).
- Oficio del 16 de enero de 2004 suscrito por Gonzalo Alberto Clavijo Sierra en su calidad de Gerente del CAMI Trinidad Galán del Hospital del Sur E.S.E., en el que manifiesta al juez de instancia que de acuerdo con las directrices de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, para que una persona pueda ingresar al régimen subsidiado en ésta ciudad requiere i) haber residido en la misma por lo menos por un lapso de tres meses ii) que se le haya practicado encuesta SISBEN, lo cual es competencia del Departamento de Planeación Distrital y iii) entrar a la lista de priorizados esperando que haya cupo para ingresar al régimen subsidiado, advirtiendo que mientras tanto la persona tendrá la calidad de vinculado.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá mediante sentencia de 30 de enero de 2004, resolvió negar la tutela de los derechos fundamentales reclamados por el accionante, al considerar que la atención médica solicitada debe ser prestada por Salud Total A.R.S. en el departamento en el que se encuentra identificado como beneficiario de subsidios en salud, es decir en el Guaviare, pero no en la ciudad de Bogotá, dado que “cada ente territorial

cuenta con sus propios recursos para la salud de manera específica y concreta sin que sea posible que respecto de una misma persona esta pueda ser destinataria de subsidios en salud por parte de dos entidades territoriales diferentes”.

Igualmente, estimó que no apareció acreditado el estado de salud del accionante, ni la imposibilidad de trasladarse a San José del Guaviare para la atención médica requerida.

Por último, consideró que existe otro medio de defensa judicial, consistente en acudir a alguna de las instituciones de la red pública del Distrito Capital de Bogotá, para que se le preste la atención que requiere, y una vez cumpla 3 meses en esta ciudad acuda a Planeación Distrital “para solicitar la lista de priorizados para ingresar al régimen subsidiado” de la ciudad de Bogotá, de acuerdo con el Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer del fallo de revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

En ésta oportunidad, son dos los problemas jurídicos que ésta Sala de Revisión debe dilucidar. De una parte, debe establecerse si a la luz de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud, la seguridad social y la protección especial respecto a las personas de la tercera edad, el traslado de residencia de un municipio a otro, de una persona de la tercera edad que se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud en un municipio determinado, impide a la A.R.S. de la cual es usuario, la prestación de los servicios de salud que requiere para continuar su tratamiento en el municipio al que se traslada; o si en cambio, la atención debe ser prestada por la red pública del municipio al cual se ha trasladado, mientras se práctica un nuevo proceso de selección e identificación por ésta entidad territorial, al tenor del artículo 33 del acuerdo 244/2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-.

Por otra parte, la Corte Constitucional debe determinar si el accionante dada su condición de persona de la tercera edad en situación de debilidad manifiesta, tiene derecho a que se

continué con la prestación del tratamiento médico requerido con ocasión del padecimiento de una trombosis, siendo que éste se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud P.O.S.-S..

En desarrollo de los artículos 48 y 49 Superiores que establecen el derecho de acceder al servicio público de seguridad social, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral con el objeto de cubrir las contingencias derivadas de la enfermedad, vejez o muerte. Concretamente, frente a la protección de la contingencia generada por la enfermedad, se diseñó el Sistema de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, el cual funciona a través de dos regímenes, el Contributivo y el Subsidiado, mediante los cuales se garantizaría la prestación médico asistencial en salud a toda la población. No obstante, mientras la ampliación de la cobertura se realiza respecto de todos los ciudadanos, se estableció la calidad de vinculados, en favor de aquellas personas sin capacidad económica que no hubieran accedido al Sistema, los cuales deben ser atendidos por el Estado a través de su red pública de servicios de salud¹.

A su turno, el Régimen Subsidiado garantiza en virtud del principio constitucional de solidaridad, que los sectores más pobres y vulnerables de la población (estratos 1 y 2), tales como las madres durante el embarazo, parto, postparto y 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 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 (Ley 100/93, arts. 211 y s.s.), accedan a la prestación del Plan Obligatorio de Salud para la atención preventiva, médico - quirúrgica, de rehabilitación y el suministro de medicamentos esenciales (Acuerdo 72 y 74 de 1997 del CNSSS).

Como su nombre lo indica, éste sistema se financia a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993 y se organiza según las condiciones de operación determinadas por el Consejo

Nacional de Seguridad Social en Salud -SGSSS-.

Actualmente los acuerdos 77 de 1997 y 244 de 2003 del CNSSS regulan tales condiciones y establecen la forma de realizar la identificación, selección y afiliación de las personas al Régimen Subsidiado. Para el efecto, hace uso de diferentes herramientas dentro de las cuales la principal es el SISBEN -Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales- el cual permite que las autoridades de las entidades territoriales focalicen el gasto social descentralizado hacia las personas más pobres y vulnerables de la población².

Para tal efecto, la identificación de los potenciales beneficiarios debe realizarse por las Alcaldías Municipales a través de la encuesta del Sisben, al tenor del artículo 7 del Acuerdo 77 de 1997 y 9 del Acuerdo 244 del CNSSS, salvo que se trate de las poblaciones especiales³ determinadas por el artículo 4 del acuerdo 244 de 2003, las cuales podrán ser identificadas sin la práctica de tal encuesta. A su turno, la selección de los posibles beneficiarios del Sistema se realiza por parte de la Dirección de Salud respectiva (departamental, distrital o municipal), de conformidad con el artículo 213 de la Ley 100 de 1993 según los criterios de priorización para la asignación de subsidios contenidos en el artículo 7 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS. Ahora, el proceso de afiliación de los potenciales beneficiarios es realizado por las entidades territoriales a través de sus direcciones de salud, para lo cual deben indicar públicamente a las ARS y a los usuarios que se encuentran seleccionados, a efecto de que estos últimos puedan elegir libremente una ARS que opere en la región (artículo 11 del Acuerdo 244 del CNSSS).

Como puede observarse, el régimen subsidiado a diferencia del contributivo⁴ funciona de manera descentralizada, radicando la responsabilidad de la identificación, selección, afiliación y prestación del servicio en cabeza de los entes territoriales y las ARS seleccionadas para tal fin en una respectiva región.

En concordancia con lo anterior, así como el Estado sitúa sus recursos de manera descentralizada en cada una de las entidades territoriales, de conformidad con el número de población afiliada, la atención en salud también se presta dentro de la entidad territorial que ha recibido los recursos mediante su propia red pública de servicios o a través de las A.R.S. contratadas en la región para tal efecto.

Tal esquema de gestión, responde al modelo de asignación de recursos a las entidades

territoriales previsto en la Ley 715 de 20015 para el régimen subsidiado, teniendo en cuenta que el Estado debe disponer y ubicar los recursos para financiar la prestación del servicio de salud a la población más pobre y vulnerable del país en un contexto regional, lo cual resulta adecuado en términos de control y eficiencia fiscal.

El Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS en su parte considerativa establece como razones que conllevan a plantear un esquema de operación regional, “el número de afiliados con el que operan las Administradoras del Régimen Subsidiado, las condiciones de alta dispersión geográfica, las desbalanceadas relaciones de oferta y demanda entre aseguradores, afiliados y prestadores en algunas regiones apartadas del país”.

Así es como, en el régimen subsidiado, salvo que se trate de población desplazada, cuando una persona se traslada de residencia hacia otro municipio diferente al del lugar que se afilió, en principio, deberá ser atendida por la red pública del municipio en el cual fijó su nuevo domicilio. Al efecto, el artículo 33 del Acuerdo 244 de 2003 prevé lo siguiente:

“Cuando una persona afiliada al régimen subsidiado fije su domicilio en un municipio diferente al que se afilió al régimen subsidiado, deberá ser atendido por la red pública del municipio al cual se trasladó, e iniciar el proceso de identificación, selección y afiliación al régimen subsidiado.

Cuando el cambio de domicilio obedezca a desplazamiento forzoso, retorno o reubicación de la población desplazada, los afiliados serán atendidos con cargo a los recursos de la ARS a la cual se encuentren afiliados y hasta la terminación del período contractual. La entidad territorial a la cual se ha trasladado deberá dar aplicación a lo establecido en el artículo 11 del presente acuerdo”.

Como se viene explicando, lo anterior obedece al manejo descentralizado de los recursos dispuestos por el Estado, para financiar la prestación de los servicios de salud respecto a la población pobre del país. Al respecto, esta sala en sentencia T-689/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, estableció que “[e]l hecho de que una persona traslade de manera permanente su lugar de residencia de un municipio a otro tiene efectos concretos para los beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud. Así, como cada entidad territorial recibe directamente los recursos para atender a sus habitantes, el cambio de domicilio hace que la obligación de garantizar la prestación del servicio pase a manos del

municipio que acoge a la persona, pues de lo contrario estaría latente el riesgo de un grave desequilibrio financiero.”

La norma en cuestión, además de establecer que es el municipio receptor quien debe atender a la persona afiliada al régimen subsidiado que se traslada de residencia, señala que esta debe someterse a un nuevo proceso de identificación, selección y afiliación al régimen subsidiado.

Una primera lectura de esta obligación podría indicar que existe incongruencia con las normas que garantizan la afiliación del usuario al Sistema. De hecho, tales normas establecen que una vez el beneficiario ha perfeccionado su afiliación⁶, tiene derecho a seguir perteneciendo a él siempre y cuando no reúna las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y pertenezca a los niveles 1 y 2 del Sisben, o haya sido identificado como beneficiario a través del listado censal o sea beneficiario perteneciente al nivel 3 del Sisben en los casos autorizados por el CNSSS⁷.

Con éste objeto, “los entes territoriales deberán garantizar, antes de cualquier ampliación de cobertura la destinación de los recursos necesarios para garantizar la continuidad de los afiliados al régimen subsidiado.”⁸

En el mismo sentido, el artículo 26 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS, establece que la afiliación al régimen será indefinida mientras subsistan las condiciones para ser beneficiario previstas en el artículo 157 de la ley 100 de 1993 y en el mismo acuerdo. En concordancia con lo anterior, también establece que la calidad de beneficiario se perderá cuando:

“1. Se cumplan las condiciones definidas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios para pertenecer al régimen contributivo.

1. Se compruebe por parte de la entidad territorial o la ARS, que el afiliado incurrió en actos fraudulentos contra el sistema o de incumplimiento de los deberes establecidos en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.

De igual forma, la normatividad vigente en la materia establece que en el régimen subsidiado no se efectuarán procesos de ratificación de la afiliación, por lo que si antes de 90 días de la terminación del período de contratación, el afiliado no manifiesta expresamente su

voluntad de cambiar de administradora, permanecerá en la que ha escogido inicialmente, por otro período de contratación⁹.

Así las cosas, podría entenderse que de conformidad con las normas transcritas, no sería procedente la realización de un nuevo proceso de selección, identificación y afiliación al Sistema, ante el municipio al cual se traslada la persona, por cuanto la afiliación sigue estando vigente mientras se mantengan las condiciones establecidas en estas normas. Sin embargo, debe destacarse, que de lo anterior también se desprende que la calidad de afiliado puede perderse cuando éste reúna las condiciones para pertenecer al régimen contributivo o deje de pertenecer a los niveles 1 y 2 del Sisben o cometa una conducta fraudulenta.

De ésta manera, bajo una interpretación sistemática de la normativa legal vigente, es clara la posibilidad de que las calidades que hacen beneficiaria a la persona del régimen subsidiado puedan ser revisadas, a fin de establecer si el afiliado sigue reuniendo los requisitos para tener derecho al disfrute del subsidio en salud respectivo. La revisión de tales condiciones resulta necesaria entonces, cuando la persona fija su residencia en otro municipio diferente al de donde obtuvo su afiliación, pues bien pueden variar sus condiciones socio-económicas, resultando preciso reevaluar las necesidades concretas que el usuario tiene del servicio, mediante la práctica de una nueva encuesta del Sisben. Al respecto la Corte estableció lo siguiente:

“No obstante, como ese cambio puede implicar también una alteración en las condiciones socioeconómicas del beneficiario o de su núcleo familiar, el ordenamiento ha previsto la necesidad de adelantar un nuevo proceso de encuesta y clasificación en el sitio de residencia al que llega la persona, aún cuando le reconoce el derecho a una atención prioritaria para las ampliaciones de cobertura. (...)

(...)

En consecuencia, quien traslada su lugar de residencia de una municipalidad a otra debe someterse al proceso previsto para los demás habitantes, con lo cual se pretende asegurar el acceso al régimen subsidiado en condiciones de igualdad según las disponibilidades de recursos que garanticen la estabilidad financiera de cada entidad territorial”¹⁰.

Con todo, ello no puede significar que en el entretanto, es decir, mientras la persona se somete al nuevo proceso de identificación, selección y afiliación ante el municipio receptor, quede desprotegida respecto a la prestación de los servicios de salud que requiera, pues en virtud del principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud, es clara la necesidad de seguir garantizando la atención que demande el usuario.

Ahora, en este punto es necesario ponderar si la solución jurídica que ofrece el artículo 33 del Acuerdo 244 de 2003, relativa a la prestación de los servicios de salud a través de la red pública de servicios con que cuente el municipio receptor mientras se realiza el nuevo proceso de identificación, selección y afiliación, cumple la finalidad constitucional de proteger a la persona de las contingencias generadas por la enfermedad y respeta el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, considerando que la persona ha estado cubierta por el SGSSS en el régimen subsidiado a través de una A.R.S. escogida por él, dentro de las posibilidades ofrecidas por la entidad territorial donde se afilió.

Al respecto, se observa que en varias oportunidades, cuando de la obligación de garantizar el suministro de un tratamiento, procedimiento o medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado P.O.S.-S. se trata, la Corte ha dispuesto dos posibilidades respecto a la determinación de la entidad responsable de garantizar la prestación, las cuales dependen de las condiciones fácticas en que se encuentra el sujeto que reclama la protección. Así, según sea el caso concreto, ha radicado la responsabilidad de garantizar el derecho reclamado, en cabeza de las A.R.S. en coordinación con las entidades territoriales respectivas con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda o de la A.R.S. asignada al usuario, con cargo a los recursos del Fosyga. Al respecto, esta Corporación ha expresado lo siguiente.

“3.3. Es jurisprudencia de esta Corporación¹¹ que frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas, prestar determinados servicios médicos o suministrar medicamentos, por no estar incluidos en el Plan Obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, puede llevarse a cabo de dos maneras, oportunas y diligentes, para no desconocer los derechos de los peticionarios.

Una primera medida está orientada a que la A.R.S. realice la intervención o suministre los

medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA; y una segunda medida es la orden a la A.R.S. de que coordine con la entidad pública o con la privada con la que el Estado tenga contrato, para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.¹²¹³

De la misma forma, esta Sala de Revisión considera que es posible aplicar similar operación, para los eventos en que una persona afiliada al régimen subsidiado a través de una A.R.S., traslade su residencia. Esto por cuanto, la limitación impuesta por la norma respecto a la responsabilidad en la prestación de los servicios de salud requeridos por el afiliado que se traslada en cabeza de la red pública de servicios del municipio receptor, puede resultar insuficiente dependiendo del caso concreto, pues la financiación de tales servicios dependen de los recursos en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los cuales pueden ser realmente escasos y no estar actualmente disponibles.

Así que, en eventos donde no se avise una posibilidad cierta de garantizar adecuadamente el servicio de salud requerido y sea inminente el grado de perturbación de la salud del sujeto reclamante, resulta necesario aplicar directamente la Constitución Política en virtud del artículo 4 Superior, sobre el artículo 33 del Acuerdo 244 de 2004 y acudir a la posibilidad de que la Administradora del Régimen Subsidiado-A.R.S. donde se encuentre afiliado el sujeto que se traslada de residencia, preste los servicios requeridos, con cargo a los recursos del FOSYGA, para evitar un desequilibrio financiero en aquella.

Nótese que lo anterior, además garantiza los derechos de la persona que se traslada, derivados de su afiliación vigente al SGSSS, en los términos de los artículos 157 de la ley 100 de 1993, 8° e inciso segundo del artículo 13 del Acuerdo 77 de 1997 del CNSSS y 12 y 26 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS.

4. Obligaciones de las A.R.S. frente a los tratamientos, procedimientos o medicamentos no incluidos en el POS-S. Continuidad en la prestación del servicio. Vías para la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida.

En reiteradas oportunidades¹⁴, esta Corporación ha considerado que las restricciones que

imponen los Planes Obligatorios de Salud no son oponibles a aquella porción de la población más pobre y vulnerable de la sociedad (por razones de estado de salud mental, edad y nivel de desarrollo), por tratarse de sujetos que merecen una especial protección de parte del Estado. Así, existe para éste, el deber de garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales que la persona colocada en tal situación requiera para mantener o recuperar su salud y la conservación de una existencia en condiciones de dignidad humana.

Bajo estos supuestos, se ha determinado que cuando una persona requiera una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del P.O.S.-S., éste debe ser suministrado por el Estado, bien a través de la A.R.S. respectiva en coordinación con la entidad territorial correspondiente con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda, de conformidad con los artículos 4 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS¹⁵ y 31 del Decreto 806 de 1998¹⁶, o mediante la Administradora del Régimen Subsidiado-A.R.S. a la que se encuentra afiliada la persona, con la posibilidad de exigir del Estado (Fosyga) el reintegro de los gastos en que incurre.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Una primera medida está orientada a que la A.R.S. realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA; y una segunda medida es la orden a la A.R.S. de que coordine con la entidad pública o con la privada con la que el Estado tenga contrato, para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto”.¹⁷

Lo anterior, porque mientras el usuario permanezca afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud, la entidad territorial o la administradora deben velar por su atención integral, en respeto de los principios de eficiencia y continuidad en la prestación del servicio, los cuales suponen que cuando se esté practicando un tratamiento o procedimiento médico a un paciente, aquel no puede suspenderse, sin quebrantar gravemente sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas¹⁸.

De lo anterior se sigue que “el juez de tutela no puede absolver a las E.P.S y a las A.R.S. de

toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los Planes Obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque aunque la actividad no esté incluida en el Plan, el doliente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad”¹⁹.

La adopción de una cualquiera de las dos opciones respecto a la forma de garantizar la prestación de los servicios de salud, corresponde al juez de tutela quien debe “analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, teniendo en cuenta el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las A.R.S. y la finalidad de régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S.”²⁰.

5. El caso concreto.

La presente acción de tutela, tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna del señor Pedro Joaquín Ramírez, persona de la tercera de edad a quien la A.R.S. Salud Total le ha negado la prestación de los servicios de salud en la ciudad de Bogotá D.C. (tratamiento relacionado con trombosis-citas médicas y rehabilitación), con base en las normas del régimen subsidiado sobre traslado de personas entre municipios.

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, se encuentra acreditado que el accionante fue afiliado al régimen subsidiado de Seguridad Social en Salud en el municipio de San José del Guaviare a través de la A.R.S. Salud Total, la cual venía suministrándole la atención en salud contemplada en el Plan Obligatorio de Salud. Para la atención asistencial respecto de procedimientos, tratamientos o medicamentos no contemplados en el POS-S., la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare era la entidad que se había venido ocupando de la prestación del servicio, mediante su red pública. Ello es así, si se tiene en cuenta que la atención de urgencias para la trombosis sufrida por el accionante fue brindada en diferentes instituciones de salud de Villavicencio con cargo a la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare.

Así mismo, es claro que debido al traslado de residencia del accionante a la ciudad de Bogotá

D.C., a efecto de ser atendido por sus familiares, la A.R.S. Salud Total se niega a seguir prestando el servicio de salud derivado de la atención de las secuelas generadas por la trombosis que padeció el actor, al considerar que no es la entidad legalmente obligada para brindarla, sino la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare.

En éste caso se trata entonces, de una persona de la tercera edad que a pesar de tener vigente la afiliación al régimen subsidiado, le es negada la posibilidad de ser atendido y la continuidad en el tratamiento requerido como consecuencia de la trombosis sufrida, con motivo de su traslado de residencia.

Como se indicó atrás, si bien el artículo 33 del Acuerdo 344 de 2003 del CNSSS es claro en disponer que cuando una persona en el régimen subsidiado se traslade de residencia mientras se adelanta un nuevo proceso de identificación, selección y afiliación ante el municipio receptor, deberá ser atendido por la red pública de servicios con que cuente esta entidad territorial, también es necesario destacar que de acuerdo con la normatividad legal vigente en la materia, se garantiza la afiliación de la persona al régimen subsidiado mientras no cambien los supuestos contemplados en los artículos 26 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS y 157 de la ley 100 de 1993, por lo que dependiendo del caso concreto y en aplicación directa de la Constitución Política, se debe determinar cuál es el ente llamado a prestar la atención médica requerida, tal como lo ha realizado esta Corporación cuando de definir el ente llamado a garantizar algún medicamento o procedimiento médico excluido del P.O.S.-S. se trata.

De acuerdo con lo anterior, existen dos opciones para determinar el ente responsable de la prestación del servicio de salud, a saber: i) que la atención sea brindada por la A.R.S. respectiva en coordinación con la Secretaría de Salud donde se encuentre afiliado el usuario, con cargo a los recursos en lo no cubierto con subsidios a la demanda o ii) por la misma A.R.S. con cargo a los recursos del Fosyga. La decisión a tomar, como se ha venido sosteniendo, depende de la valoración de las condiciones fácticas en que se encuentre el sujeto que reclama la prestación.

Poner al accionante en la situación de esperar a que sea el Distrito Capital de Bogotá²¹ quien a través de su Secretaría Distrital de Salud atienda al paciente mediante su red pública de servicios, mientras realiza el nuevo proceso de identificación, selección y afiliación en el

Distrito receptor o en su defecto que sea la A.R.S. Salud Total en coordinación con la Secretaría Distrital del Guaviare, quien suministre los controles médicos, medicamentos y terapia física que requiere el accionante, podría no resultar suficientemente eficiente, idóneo y oportuno, para la protección reclamada por el actor, dado que los dineros para financiar los mismos, provienen de recursos en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los cuales pueden ser escasos y no estar disponibles.

De éste modo, es la A.R.S. Salud Total en la ciudad de Bogotá D.C., quien directamente debe prestar los servicios de control médico ambulatorio, medicamentos y terapia física dirigida que requiere el señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez, a fin de garantizar su derecho a la salud, seguridad social y la vida en condiciones dignas, así como la protección especial que la Constitución prodiga respecto de las personas de la persona edad, para lo cual esta Sala debe aplicar directamente la Constitución Política sobre el artículo 33 del Acuerdo 344 de 2003 del CNSSS, el cual resulta para el presente caso inconstitucional. No obstante, considerando que en principio la entidad accionada no es la llamada legalmente a prestar los servicios reclamados, esta Sala advierte que a Salud Total A.R.S. le asiste el derecho de repetir contra el Fosyga por el valor que demande el suministro de los medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos derivados de las secuelas producidas por la trombosis padecida por el accionante, necesarios para recuperar y/o mantener su salud, con lo cual se garantiza el equilibrio financiero del sistema.

Igualmente, debe aclararse que esta Sala concederá la tutela transitoria de los derechos fundamentales del señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez, mientras este o su familia acudiente adelantan el respectivo proceso de identificación, selección y afiliación ante la Secretaría Distrital de Bogotá D.C. con la consecuente asignación de una A.R.S. que garantice la adecuada prestación de los servicios de salud, la cual puede ser escogida libremente por éste entre las opciones con que el Distrito tenga contrato en la actualidad, de conformidad con el procedimiento establecido por el artículo 11 del Acuerdo 344 de 2003 del CNSSS.

Una decisión similar se adoptó en sentencia T-918/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se señaló:

“Es cierto que el acceso a determinadas prestaciones sociales está sujeto a que los posibles beneficiarios hayan sido previamente encuestados por el SISBEN y clasificados en alguno de

sus niveles, pero es también cierto que el Juez debe buscar la efectividad de los derechos sociales consagrados en la Constitución Política. Por lo tanto, mientras se realiza la nueva encuesta en donde reside el actor y su familia, debe seguirse prestando el servicio de atención en salud que requiere la señora Flor Ilba Ortega Narváez, como es el suministro de oxígeno, ya que la protección efectiva a la salud y a la vida no pueden subordinarse a los trámites formales de las entidades prestadoras de salud”.

Ahora, no escapa a la atención de esta Sala que Salud Total A.R.S., mediante escrito de 1 de junio de 2004, puso de presente que una vez revisada la central de datos de Data Crédito se encuentra que el señor Pedro Joaquín Ramírez es titular de una cuenta corriente en el Banco Agrario del municipio de Gachalá Cundinamarca, razón por la cual considera que ello hace presumir su capacidad económica y la ilegalidad de su afiliación al Régimen Subsidiado de Salud.

Al respecto, debe advertirse que mientras no se produzca la desafiliación del accionante mediante el respectivo proceso administrativo, y se constate si ha existido o no una presunta conducta fraudulenta por parte del accionante, en virtud del principio de la buena fe, es preciso garantizar la prestación del servicio de salud requerido. Además de otra parte, existe prueba en el expediente que indica que ni el accionante ni su familia cuentan con recursos suficientes para proveer el servicio de salud que demanda el actor (folios 71, 89 y 90).

Así las cosas, se revocará el fallo de instancia y en su lugar se concederá la acción de tutela transitoria de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas y la protección especial de las personas de la tercera edad, del señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez, advirtiendo que la continuidad en la prestación del servicio se concederá sin perjuicio de que el accionante o su familia acudiente realicen el respectivo proceso de identificación, selección y afiliación ante la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. Igualmente, surtida la afiliación, esta entidad deberá realizar las gestiones necesarias para poner en conocimiento de la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare sobre el cambio de residencia del accionante y su posterior afiliación, a efecto de evitar una multiafiliación en diferentes entidades territoriales o A.R.S., la cual se encuentra prohibida por los artículos 28 y 31 del Acuerdo 344 del CNSSS22.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo. REVOCAR la sentencia del 30 de enero de 2004, proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C., en la acción de tutela instaurada por María Fanny Ramírez Peña en representación de Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez, y en su lugar CONCEDER de manera transitoria la tutela de los derechos a la salud y seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna y la protección especial de las personas de la tercera edad.

Tercero. ORDENAR a la A.R.S. Salud Total de Bogotá D.C. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia preste el servicio de control médico y terapia física dirigida y demás medicamentos, tratamientos y procedimientos médicos derivados de las secuelas producidas por la trombosis padecida por el señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez.

Cuarto. DECLARAR que le asiste derecho a la A.R.S. Salud Total de obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala y en consecuencia, podrá repetir contra la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA).

Quinto. Para dar cumplimiento a lo señalado en el numeral anterior, el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud dispone de un término de seis (6) meses contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas.

Sexto. ORDENAR al señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez y/o su familia acudiente, que si no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia adelante el respectivo proceso de identificación, selección y afiliación ante la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en los términos del Acuerdo 344 de 2003 del CNSSS.

Séptimo. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. que una vez se

encuentre afiliado el señor Pedro Joaquín Ramírez Rodríguez al régimen subsidiado en el Distrito Capital, realice las gestiones necesarias para poner en conocimiento de la Secretaría Departamental de Salud del Guaviare sobre el cambio de residencia del accionante y su posterior afiliación, a efecto de evitar una multifiliación en diferentes entidades territoriales o A.R.S., la cual se encuentra prohibida por los artículos 28 y 31 del Acuerdo 344 del CNSSS.

Octavo. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 El artículo 157 de la Ley 100 establece sobre las Personas vinculadas al Sistema:

“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”.

El Acuerdo 72 en su artículo 49, señala al referirse a la atención de los no asegurados, lo siguiente: “

Las personas, sin capacidad de pago, que no hayan podido afiliarse al régimen subsidiado por disponibilidad de recursos para subsidios a la demanda, deberán ser atendidas, en

calidad de vinculados, en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o Empresas Sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

2 Ver artículos 3 y 7 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS.

4 En el régimen contributivo, las normas legales vigentes en la materia establecen que el cubrimiento para la prestación del servicio de salud se ubica en todo el territorio nacional, a través de la red de servicios de cada E.P.S. Al efecto, el artículo 41 del D.R. 806 de 1998 establece lo siguiente:

“Cobertura en diferentes municipios. Los beneficiarios de la cobertura familiar podrán acceder a los servicios del sistema general de seguridad social en salud, siempre que todos los miembros que componen el grupo familiar, cotizantes o no, se encuentren afiliados a la misma entidad promotora de salud. En este caso para la prestación de los servicios, si la entidad promotora correspondiente no tiene cobertura en el lugar de residencia, deberá celebrar convenios con las entidades promotoras de salud del lugar o en su defecto, con las instituciones prestadoras de servicios de salud. En todo caso las entidades promotoras de salud deberán garantizar la atención en salud a sus afiliados en casos de urgencias en todo el territorio nacional”.

5 El artículo 44 de la Ley 715 de 2001, establece que corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el ámbito de su jurisdicción.

6 El inciso primero del artículo 12 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS señala lo siguiente, sobre el inicio de la afiliación:

“El proceso se iniciará con la firma del formulario único nacional de afiliación y traslado por parte del cabeza del núcleo familiar o el acudiente o responsable en el caso de los menores de edad e inimputables. Este proceso se perfeccionará con la radicación del funcionario por parte del afiliado y la entrega del carné definitivo por la administradora del régimen subsidiado, en los períodos establecidos en los numerales 4° y 5° del artículo anterior. Para todos los efectos legales dicha afiliación adquiere vigencia a partir del primer día del nuevo período de contratación o de la adición respectiva”.

7 Artículo 8 del Acuerdo 77 de 1997 del CNSSS.

8 Artículo 13 del Acuerdo 244 de 2003.

9 Ver inciso segundo del artículo 13 del Acuerdo 77 de 1997 del CNSSS.

10 Sentencia T-689/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

11 Sentencias T-410 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-632 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-911 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-213 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

12 Un común denominador de las dos alternativas de solución parte de reconocer la vulneración de un derecho fundamental del peticionario, generalmente del derecho a la salud o a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida o a la integridad de la persona, lo cual, como se indicó, constituye una condición de procedencia de la acción de tutela.

13 Ver sentencia T-094/04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

14 Ver entre otras las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-738 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

15 El artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997 establece lo siguiente:

“La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta: En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”.

16 El artículo 31 del Decreto 806 de 1998 determina que:

“Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas

vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes”.

17 Ver sentencia T-1048/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 Ver entre otras las sentencias T-059 de 1997 y SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-572 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Sentencia T-1048/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

20 Ibídem.

21 De conformidad con el artículo 45 de la Ley 715 de 2001 los distritos tienen las mismas competencias en materia de salud que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación.

22 El artículo 28 del acuerdo 344 de 2003 del CNSSS establece en lo pertinente lo siguiente:

“En los casos en que se detecte afiliación múltiple en el régimen subsidiado bien sea porque una persona se encuentre reportada como afiliada dos o más veces en una misma ARS, o se encuentre simultáneamente afiliada a dos o más ARS, o se encuentre simultáneamente afiliada a los regímenes contributivo y subsidiado, o a los regímenes de excepción, las Entidades Territoriales y las Administradoras del Régimen Subsidiado deberán observar los procedimientos establecidos en el presente acuerdo, aplicando en lo pertinente el Decreto 806 de 1998.

Los eventos en que se verifiquen múltiples afiliaciones, se aplicará lo dispuesto en el artículo 34 del presente acuerdo una vez se hayan surtido los trámites de desafiliación previstos en el presente acuerdo”.

A su turno, el literal c) del artículo 31 del Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS establece:

“Múltiple afiliación en el régimen subsidiado. (...) c) En diferentes entidades territoriales. Cuando el Ministerio de la Protección Social detecte múltiples afiliaciones al Régimen

Subsidiado en diferentes entidades territoriales, notificará a las entidades territoriales los casos de multifiliación encontrados. La afiliación válida será la que corresponda al lugar en el que fue aplicada la encuestas Sisbén o el listado censal, más reciente. La UPCV-S no se pagará a partir de la fecha de la notificación”.