

Sentencia T-687/05

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Finalidad

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

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Municipio receptor o ARS deben prestar la atención médica en caso de cambio de domicilio y repetir contra el FOSYGA

La persona que traslada su residencia hacia otro municipio diferente al del lugar que se afilió, podrá acudir, bien ante el municipio receptor con el fin de ser atendida a través de su red pública o ante la ARS en la cual se encuentra afiliada con el propósito que se le brinden los servicios médicos con cargo a los recursos del FOSYGA cuando sea inminente el grado de perturbación de su salud. Ello, no aplica frente a la población desplazada, pues los afiliados en este caso, serán atendidos con cargo a los recursos de la ARS donde se encuentren vinculados.

-Reiteración de jurisprudencia-

Referencia: expediente T-1011175

Demandante: Domingo Castro Álvarez.

Demandado: Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, en el trámite de la acción de amparo constitucional instaurada por Domingo Castro Álvarez contra el Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Domingo Castro Álvarez, interpuso acción de tutela en contra del Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena, con el objeto que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y la seguridad social.

### 1. Hechos Relevantes.

-El señor Domingo Castro Álvarez de 66 años de edad, se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado en Salud y clasificado en el nivel I de Pobreza, en el municipio de San Onofre (Sucre).

-Según el accionante por razones de orden público y desempleo tuvo que trasladarse definitivamente a la ciudad de Cartagena, en donde no le es posible acceder a los servicios subsidiados de salud, porque su afiliación pertenece a otra ciudad. Además, tampoco puede cada vez que sufre quebrantos de salud dirigirse al municipio de San Onofre dada su precaria situación económica.

-Informa que debido a un accidente ocurrido en el año de 1958, le resultó seriamente afectado su ojo izquierdo, padeciendo en la actualidad fuertes dolores no sólo en éste sino también en el derecho, razón por la cual su estado de salud cada día se encuentra aún más comprometido.

### 2. Respuesta de la entidad demandada.

El Jefe de la Oficina de Planeación del Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena, solicitó que se deniegue la acción de tutela de la referencia por las siguientes razones:

Así las cosas, el petente puede presentarse ante dicha Secretaría, aportando la documentación pertinente para que se le realice la correspondiente visita socioeconómica y ser clasificado en el nivel de pobreza que corresponda de acuerdo con el puntaje que

obtenga.

-En caso de que el actor, tenga una urgencia médica puede dirigirse al Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena con el fin de ser atendido, sin perjuicio de que en forma concomitante se sigan realizando las diligencias pertinentes para obtener el carné de sisbenizado.

## II. TRÁMITE PROCESAL

### 1. Primera instancia

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, mediante sentencia del veintitrés (23) de agosto de 2004, denegó la acción de tutela al considerar que “el hecho de que el accionante sea de escasos recursos no lo exime de adelantar los trámites necesarios para ser atendido por el Sisben en la categoría y forma que corresponde según la ley. Y no puede esta judicatura ordenar oficiosamente la afiliación al Sisben sin que se cumplan los trámites legales, por cuanto no puede exonerar al accionante de cumplir tales requisitos.”

### 2. Vinculación al proceso de la ARS Saludvida, Seccional Cartagena.

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en Auto del 23 de mayo de 2005, luego de advertir la existencia de una nulidad saneable, consistente en la no vinculación al presente proceso de la ARS Saludvida, Seccional Cartagena, la cual podría resultar afectada por la decisión que se llegare a tomar, ordenó a la Secretaría General de esta Corporación poner en conocimiento de esta entidad el contenido del expediente de tutela de la referencia, para que se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico que allí se plantea.

Mediante apoderado, Saludvida EPS y ARS, Seccional Cartagena, a través de escrito de junio 3 de 2005, en relación con la acción de tutela impetrada por el señor Domingo Castro Álvarez señaló:

-El accionante presenta en el ojo izquierdo un trauma que le impide ver y en el ojo derecho padece de una catarata senil

-Frente al trauma que padeció el paciente en el ojo izquierdo, se tiene que está excluido del

POS-S. En lo atinente a la catarata senil de ojo derecho, Saludvida ARS, sí cubre la cirugía y la inclusión de lente intraocular de característica convencional. Sin embargo, la entidad no puede prestarle el servicio de salud al señor Castro Álvarez, toda vez que este pertenece a la población sisbenizada del departamento de Sucre.

-Si el petente pretende que se le presten los servicios de salud en el Distrito de Cartagena deberá ser atendido por la red pública de dicha ciudad, tal y como lo consagra el artículo 33 del Acuerdo 244 de 2003.

-En caso de que la Corte Constitucional decida tutelar los derechos del accionante, la atención que debe prestar la ARS será transitoria, mientras que el tutelante adelanta el respectivo proceso de identificación, selección y afiliación ante la Secretaría Distrital de Salud de Bolívar para que finalmente pueda acceder a los servicios del POS-S.

-En el evento en que los servicios deban ser prestados por Saludvida ARS, se solicita se autorice efectuar el recobro ante el FOSYGA.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

#### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

#### 2. Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, esta Sala de Revisión debe determinar, si a la luz de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, el traslado de residencia de un municipio a otro de una persona que se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud en un municipio determinado, impide a la ARS de la cual es usuario, la prestación de los servicios que requiere en el lugar al que se traslada; o si en cambio, la atención debe ser prestada por la red pública de la entidad territorial al cual se ha trasladado, mientras se realiza un nuevo proceso de selección e identificación.

3. Del Régimen Subsidiado en Salud y de la atención en salud de las personas que trasladan su residencia hacia otro municipio diferente al del lugar que se afilió.

La Ley 100 de 1993, diseñó dentro del Sistema General de Seguridad Social Integral, el Régimen Subsidiado. Este garantiza que los sectores más pobres y vulnerables de la Población accedan a la prestación del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado para la atención preventiva, médico-quirúrgica, de rehabilitación y el suministro de medicamentos esenciales. (Acuerdo 72 y 74 del CNSSS). Dicho régimen, es financiado 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 directrices señaladas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

En relación con la forma de realizar la identificación, selección y afiliación de las personas al régimen subsidiado, los Acuerdos 77 de 1997 y 244 de 2003 proferidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, señalan que a través del SISBEN -Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales-, las autoridades de las entidades territoriales podrán focalizar el gasto social descentralizado hacia las personas más pobres y vulnerables de la población<sup>1</sup>.

Con tal propósito, la identificación de los potenciales beneficiarios debe realizarse por las Alcaldías Municipales a través de la encuesta SISBEN, de conformidad con el contenido del artículo 7 del Acuerdo 77 de 1997 y 9 del Acuerdo 244 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, salvo que se trate de poblaciones especiales frente a las cuales no se les exige la encuesta<sup>2</sup>. La selección de los posibles beneficiarios, en cambio, es realizada por la Dirección de Salud respectiva (departamental, distrital o municipal) de conformidad con los criterios de priorización para la asignación de subsidios contenidos en el artículo 7 del Acuerdo 244 de 2003. Ahora bien, las entidades territoriales a través de las direcciones de salud, les corresponde el proceso de afiliación de los potenciales beneficiarios para lo cual deben indicar públicamente a las ARS y a los usuarios que se encuentran seleccionados, con el propósito de que estos últimos puedan elegir libremente a la Administradora del Régimen Subsidiado que opere en la región<sup>3</sup>.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que el régimen subsidiado funciona de manera descentralizada, por cuanto la identificación, selección, afiliación y prestación del servicio le

corresponde a los entes territoriales y a las ARS seleccionadas en la región para tal fin.

Por ello, el Estado sitúa los recursos de manera descentralizada en cada una de las entidades territoriales, respondiendo al modelo de asignación de recursos establecido en la Ley 715 de 2001 para el régimen subsidiado, cumpliendo con su función de disponer y ubicar los recursos para financiar la prestación del servicio de salud a la población más pobre y vulnerable del país dentro de un contexto regional, lo cual resulta adecuado en términos de control y eficiencia fiscal.

En relación con la atención de la persona que traslada su residencia hacia otro municipio diferente al del lugar que se afilió, salvo que se trate de población desplazada, el artículo 33 del Acuerdo 244 de 2003 proferido por el CNSSS prevé que deberá ser atendida por la red pública del municipio en el cual fijó su nuevo domicilio. Dice este artículo:

“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”.

Lo anterior obedece al manejo descentralizado de los recursos dispuestos por el Estado, para financiar la prestación de los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable del país. Al respecto, esta Corporación en Sentencia T-689/034, señaló 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.”

Del contenido del artículo anteriormente transcrito y conforme a la jurisprudencia constitucional, se concluye que el municipio receptor a través de su red pública es quien debe atender a la persona afiliada al régimen subsidiado que se traslada de residencia, pero ella debe someterse a un nuevo proceso de identificación, selección y afiliación al régimen subsidiado.

Esta última exigencia ha sido explicada por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-685 de 20045 en los siguientes términos:

“... [b]ajo un interpretación sistemática [de los artículos 8 y 13 del Acuerdo 77 de 1997 y 12, 13 del Acuerdo 244 de 2003 de CNSSS] 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.”

En la sentencia anteriormente citada, esta Corporación, advirtió que como puede resultar insuficiente la atención que requiere la persona que traslada su residencia hacia otro municipio por parte de la red pública del municipio receptor, teniendo en cuenta que algunos servicios en salud dependen de los recursos en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los cuales pueden ser escasos o no estar disponibles, resulta necesario que se le brinde a ella la posibilidad de acudir a la Administradora del Régimen Subsidiado -A.R.S.- donde se encuentre afiliada para que le preste los servicios requeridos, con cargo a los recursos del FOSYGA. Dijo al respecto, la Sentencia T-685 de 20046:

“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, 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.”

En este orden de ideas, la persona que traslada su residencia hacia otro municipio diferente al del lugar que se afilió, podrá acudir, bien ante el municipio receptor con el fin de ser atendida a través de su red pública o ante la ARS en la cual se encuentra afiliada con el propósito que se le brinden los servicios médicos con cargo a los recursos del FOSYGA cuando sea inminente el grado de perturbación de su salud. Ello, no aplica frente a la población desplazada, pues los afiliados en este caso, serán atendidos con cargo a los recursos de la ARS donde se encuentren vinculados.

Con todo, si se trata de una persona que requiere de una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del POS-S, éste debe ser suministrado por el Estado, bien a través de la ARS respectiva en coordinación con la entidad territorial correspondiente con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda (arts. 4 del Acuerdo 72 de 1977 del CNSSS y 31 del Decreto 806 de 1998), o a través de la ARS a la que se encuentra afiliada la persona, con la posibilidad de exigir del Estado -FOSYGA- el reintegro de los gastos en que incurre<sup>7</sup>.

#### 4. Caso Concreto.

La presente acción de tutela fue interpuesta por el señor Domingo Castro Álvarez, con el propósito que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y la seguridad social por cuanto al trasladar su residencia del municipio de San Onofre (Sucre) -lugar donde se encuentra afiliado al régimen subsidiado- a Cartagena no le ha sido posible recibir la atención en salud en dicha ciudad.

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, se encuentra acreditado que el accionante es afiliado al régimen subsidiado a través de la ARS Saludvida

Seccional Sincelejo, la cual venía suministrándole la atención en salud contemplada en el POS-S. Sin embargo, debido al traslado de su residencia a Cartagena, no le ha sido posible acceder allí a los servicios subsidiados de salud, porque su afiliación pertenece a otra ciudad.

Respecto de la entidad que debe responder por la prestación del servicio de salud del accionante, resulta claro para la Corte que en este caso, debe ser la ARS Saludvida, Seccional Cartagena con cargo a los recursos del FOSYGA con el fin de garantizar sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y la seguridad social, así como la protección especial a las personas de la tercera edad que consagra la Carta Política. En efecto, la Sala debe aplicar directamente la Constitución Política sobre el artículo 33 del Acuerdo 344 de 2003 del CNSSS, pues el mismo no resulta idóneo y oportuno para la protección reclamada por el actor dada no solamente su avanzada edad (66 años), sino por el grado de afectación de su ojo derecho que puede implicar la pérdida total de la visión como ocurrió con el izquierdo.

Así mismo, aclara la Sala que se concederá la tutela transitoria de los derechos fundamentales del señor Domingo Castro Álvarez, mientras éste adelanta el respectivo proceso de identificación, selección y afiliación ante la Secretaría Distrital de Salud de Cartagena con la consecuente asignación de una ARS, la cual puede ser escogida libremente 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 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Una decisión similar adoptó la Corte en un caso semejante mediante la Sentencia T-918 de 20038, en la cual 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 seguirsele 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”.

Con fundamento en lo expuesto, se revocará la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, y en su lugar, se concederá la acción de tutela transitoria de los derechos fundamentales a la salud, vida, la dignidad humana, la seguridad social y la protección especial de las personas de la tercera edad del señor Domingo Castro Álvarez, advirtiendo que la continuidad en la prestación del servicio se concederá sin perjuicio de que el accionante realice el respectivo proceso de identificación, selección y afiliación ante la Secretaría Distrital de Salud de Cartagena. Igualmente surtida la afiliación esta entidad deberá realizar las gestiones necesarias para poner en conocimiento de la Secretaría Departamental de Salud de Sucre sobre el cambio de residencia del accionante y su posterior afiliación con el fin de evitar la multiafiliación en diferentes entidades territoriales o A.R.S.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

SEGUNDO.-REVOCAR la sentencia del 23 de agosto de 2004, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, en la acción de tutela instaurada por Domingo Castro Álvarez, y en su lugar, CONCEDER de manera transitoria la tutela de los derechos a la salud, vida, la dignidad humana, la seguridad social y la protección especial de las personas de la tercera edad.

TERCERO.- ORDENAR a la A.R.S. Saludvida, Seccional Cartagena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia preste el servicio de salud al señor Domingo Castro Álvarez.

CUARTO.- SEÑALAR que la A.R.S. Saludvida, Seccional Cartagena podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse en cumplimiento del presente fallo. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido e indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará y luego, dará cumplimiento a la obligación reconocida.

QUINTO.- ORDENAR al señor Domingo Castro Álvarez, que si aún no lo ha hecho, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia adelante el respectivo proceso de identificación, selección y afiliación ante la Secretaría Distrital de Salud de Cartagena, en los términos del Acuerdo 344 de 2003 del CNSSS, so pena de no seguir recibiendo la atención ordenada en el numeral Tercero de esta providencia.

SEXTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Cartagena que una vez se encuentre afiliado el señor Domingo Castro Álvarez al régimen subsidiado en el Distrito, realice las gestiones necesarias para poner en conocimiento de la Secretaría Departamental de Salud de Sucre 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.

SEPTIMO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

2 Son parte de las poblaciones especiales, entre otras, las siguientes: la población infantil

abandonada, indigente, en condiciones de desplazamiento forzado, desmovilizada, rural migratoria, comunidades indígenas, núcleos familiares de las madres comunitarias y personas de la tercera edad en protección de ancianatos.

3 Ver Artículo 11 del Acuerdo 244 del CNSSS:

4 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Ver Sentencia T-685 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.