

Sentencia T-813/03

DERECHO A LA SALUD-Protección especial por parte del Estado a población vulnerable

Al régimen subsidiado establecido por la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, post parto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 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.

DERECHO A LA SALUD-Deber del Estado de asignar ARS

La asignación de una A.R.S., está sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto, pero sí esta obligada, desde su misión de garante de los derechos fundamentales a poner de presente que la accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como beneficiaria del Régimen Subsidiado, puede exigir aún sin la asignación de una A.R.S., y la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite. En estos precisos casos, también es necesario hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se aprecian amenazados.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-746740

Acción de tutela instaurada por Jackeline Poveda Cordero contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Octava Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALVARO TAFUR GALVIS, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado el veintidós (22) de abril de dos mil tres (2003), por el Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Jackeline Poveda Cordero contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. Hechos.

El Señor Nelson Afanador Cárdenas, en representación de su cónyuge Jackeline Poveda Cordero, expone que su compañera es beneficiaria del Sisben nivel II desde el 9 de agosto de 2001. Indica que la demandante no hace parte del régimen subsidiado de salud, ya que el Sisben no le ha asignado una A.R.S., pese a las múltiples solicitudes realizadas.

Sostiene que debido al estado de embarazo de su esposa se solicitó la prestación del servicio médico a través de consulta externa en el Hospital Ramón González Valencia para que se realizara un control y valoración sobre su estado de salud, lo que trajo como consecuencia que se diagnosticara Diabetes Gestacional con alto riesgo obstétrico. Por esta razón, su médico tratante ordenó un examen de perfil biofísico, el cual es necesario para que no se agrave el delicado estado de salud en que se encuentra su esposa.

Afirma el accionante que los costos del examen no los pueden asumir, toda vez que no poseen recursos económicos para sufragarlos. Por tal motivo, solicita se protejan los derechos fundamentales que le asisten a su esposa, asignándole una A.R.S. para recibir las prestaciones sociales, pues de no ser así, se pondría en riesgo no sólo la salud de la madre, sino también la del menor próximo a nacer.

#### 2. Pruebas.

\* A folio 1, fotocopia de la cédula de ciudadanía de Nelson Afanador Cárdenas.

\* A folio 2, fotocopia de la cédula de ciudadanía y del carne que acredita que Jackeline Poveda Cordero es beneficiaria del Sisben nivel II.

\* A folio 3, consulta externa donde se diagnostica Diabetes Gestacional.

\* A folio 4, orden del medico tratante Oscar Yesid Calderón sobre el Perfil Biofísico que padece la accionante.

3. Respuesta emitida por el Secretario de Salud de Floridablanca- Santander.

El Secretario de Salud en comunicado dirigido al juzgado de conocimiento, manifestó que Nelson Afanador Cárdenas y su esposa Yackeline Poveda Cordero, se encuentran vinculados al Sisben con ficha número 29104 puntaje 42 desde el 29 de julio de 2000. Sin embargo manifiesta que no tienen asignada una A.R.S., ya que conforme al Acuerdo 077 de 1997 del CNSSS, existe un orden de priorizados para asignar un cupo, el cual no puede desconocerse porque se violaría el derecho de las personas que presentaron su solicitud con anterioridad al accionante.

El Subdirector de Seguridad Social de Santander, en respuesta emitida al Juzgado informó que no compete a dicha entidad gestionar, ni tramitar vinculación de las personas en las A.R.S., toda vez que ellos son administradores de los recursos del régimen subsidiado y la afiliación es competencia exclusivamente de los entes territoriales - municipios que sí tienen la competencia definida en la Ley, artículo 44 de la Ley 715 de 2001.

5. Sentencia Objeto de Revisión.

El (22) de abril de dos mil tres (2003), el Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga, negó el amparo solicitado tras señalar que el Hospital Ramón González Valencia, prestó sus servicios a la accionante, incluso asumiendo los costos de la operación de cesárea. Por lo tanto

considera que siendo superada la urgencia, sólo restaría por determinar, si es procedente el amparo con respecto a la segunda petición de ordenar a la Secretaria de Salud Municipal de Floridablanca la inclusión en una A.R.S. del núcleo familiar de la accionante. Para resolver este punto, el Juzgado consideró, que el núcleo familiar de la accionante no ha solicitado la inclusión al régimen subsidiado; añadió que existe un orden que debe atenderse para proceder a la inclusión en dicho régimen y ello implica el respeto de la solicitud que otros grupos familiares hicieron con anterioridad, a los cuales no se les puede desconocer su derecho a la igualdad. Por lo tanto, para la instancia es claro que no se ha violado ningún derecho fundamental a la accionante.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

La Sala Octava de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### 2. Legitimidad para actuar.

En el presente caso quien instaura la acción de tutela es el esposo de una persona que se encuentra enferma y en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

### 3. Atención en salud de las personas vinculadas al Sisben que aún no poseen A.R.S. Reiteración de jurisprudencia.

Se trata de establecer en este caso, si resulta viable la acción de tutela para ordenar la asignación de una A.R.S. y la atención por parte del Estado a quienes ostentan la calidad de vinculados al sistema de salud.

Al régimen subsidiado establecido por la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, post parto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un

año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 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.

“b) El régimen subsidiado por su parte, es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la ley 100 de 1993”.

En el aspecto operativo, la sentencia T-214 de 2000 enseña:

“La Constitución Política asignó a las entidades territoriales, en especial a los departamentos, municipios y distritos, la ejecución de la política social (arts. 298, 311, 356 y 357 de la Constitución Política); en lo que hace a la política de carácter asistencial, su ejecución fue atribuida a los departamentos y municipios por la Ley 60 de 1993 por la cual se “garantiza que el gasto social se asigna a los grupos de población más pobres y vulnerables, – cuyo artículo 30 obliga a estas entidades a adoptar un proceso de focalización Para esto, el Conpes Social, define cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales.”

Para estar en el SISBEN el usuario se somete a un trámite fijado por el artículo 213 de la ley 100 de 1993 que dice:

“Beneficiarios del régimen. Será beneficiario del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable, en los términos del artículo 157 de la presente ley.

“El gobierno nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicables por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del Sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable a la Unidad de pago por capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia, y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda.

“Las personas que cumplan con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como posibles beneficiarios del régimen de subsidios se inscribirán ante la Dirección de Salud correspondiente, la cual calificará su condición de beneficiario del subsidio, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

La forma y las condiciones en las que opera el régimen subsidiado, esta consignada en el Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Allí se señala el procedimiento “para identificar a los potenciales beneficiarios de los subsidios y el mecanismo de selección de los beneficiarios; el procedimiento de afiliación a las Administradoras del Régimen Subsidiado; y la contratación y ejecución de los recursos” (artículo 1°).

Los mecanismos de identificación de los potenciales beneficiarios obedecen a un sistema de selección que se hace en los municipios, bajo la responsabilidad de las alcaldías, previa solicitud del ciudadano. Se procede a una encuesta, se hace la clasificación y el informe deberá ser remitido a las Direcciones Seccionales de Salud. A su vez, las Direcciones Locales, las Personerías Municipales, las Veedurías comunitarias, las Mesas de solidaridad y los Consejos territoriales de seguridad social en salud verificarán no solamente que las personas identificadas son efectivamente las más pobres y vulnerables del municipio, sino que “Así mismo revisarán que se encuentren incluidas las personas que tendrían derechos a los subsidios”(artículo 7°). Posteriormente se hace una selección de beneficiarios para lo cual las Alcaldías elaborarán la lista de potenciales afiliados al régimen subsidiado, priorizándose de conformidad con el puntaje. Dice en uno de sus apartes el artículo 9° del mencionado Acuerdo que “Igualmente es obligación de las entidades territoriales identificar a los limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el alcalde”. Viene finalmente el período de afiliación a una A.R.S.”

También existen los participantes vinculados, respecto de quienes la Corte Constitucional en sentencia C-130 de 2002, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, se refirió así:

“ Respecto de los denominados participantes vinculados que, dicho sea de paso son temporales y solamente se pueden vincular al sistema subsidiado, los define el artículo 157 ib, así: “son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud

que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. Las personas vinculadas tienen acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado, como ya se ha anotado.

“Esta clase de participantes al Sistema de Seguridad Social en Salud son transitorios, pero, no por ello constituyen un tercer régimen, como claramente se desprende del artículo 157 de la ley 100 de 1993 que se refiere ya no a los regímenes de Seguridad Social en Salud, sino a los “sujetos protegidos” denominándolos “participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, para señalar que, a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal manera, que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Esto es, que accederán a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos”.

La anterior jurisprudencia confrontada con el caso que se revisa, se analizará a continuación.

#### 4. Caso Concreto.

La accionante es beneficiaria del Sisben, en el nivel II de pobreza. Ha solicitado la asignación de una administradora del régimen subsidiado A.R.S., para lograr la atención integral en salud que requiere. Según los datos aportados en el expediente, se logra establecer que a la señora Jackeline Poveda Cordero se le atendió el parto en el Hospital Universitario Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga. Sin embargo, pese a haber sido atendida de manera transitoria, es claro que la tutelante no tiene asignada una A.R.S., lo que conforme a lo dicho por esta Corporación, no impide a la beneficiaria hacer valer sus derechos fundamentales.

Con respecto a lo anterior se ha dicho<sup>2</sup> que una persona que ya está vinculada, así se le diga que es potencialmente beneficiaria, tiene derecho a que el Sisben le preste la atención requerida. “Una persona que ya está vinculada, así se le diga que es potencialmente beneficiaria, tiene derecho a que el Sisben principie a tratarla, el tratamiento iniciado no

puede quedar trunco porque esto también atentaría contra la buena fe del beneficiario o potencial beneficiario. Esto hace parte del principio de la confianza legítima que permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas<sup>3</sup>. Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe (artículo 83 C.P.), seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), respeto al acto propio<sup>4</sup> y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.” (T-961 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Ahora bien, la asignación de una A.R.S. según se anotó, esta sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto, pero sí esta obligada, desde su misión de garante de los derechos fundamentales a poner de presente que la accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como beneficiaria del Régimen Subsidiado, puede exigir aún sin la asignación de una A.R.S., y la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite.<sup>5</sup> En estos precisos casos, también es necesario hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se aprecian amenazados.

Ahora bien, no se aprecia en el expediente que actualmente a la demandante se le estén vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que según los datos de la demanda, la señora Jackeline Poveda Cordero, esta siendo atendida en el Hospital Universitario Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, a quien le puede exigir la continuidad en la prestación del servicio de salud con cargo a los convenios para atención de vinculados entre ese Hospital y el Departamento. Lo que se destaca es que aún sin la asignación de una A.R.S., la accionante ha sido atendida, lo que corrobora lo expuesto por la jurisprudencia en mención, y la confirmación de la sentencia revisada.

No obstante lo anterior, la Corte requerirá a la Secretaria de Salud Departamental de Santander<sup>6</sup> para que en lo posible, realice las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. a la accionante, de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que se debe seguir prestando la atención que requiera como consecuencia del nacimiento de su hijo.

III. DECISIÓN.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Bucaramanga, que negó el amparo solicitado por la peticionaria.

Segundo. PREVENIR a la Secretaria de Salud Departamental de Santander para que inicie las diligencias necesarias a efectos de asignar a la señora JACKELINE POVEDA CORDERO una A.R.S., de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que se trata de una madre que necesita atención posparto y cuidados para su hijo recién nacido, por lo que el servicio no puede ser suspendido.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 M.P. Alvaro Tafur Galvis

2 Ver sentencia T-274 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

3 Sentencias T-617 de 1995.

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

5 En el mismo sentido las sentencias T-1208 DE 2001 Y t- 274 DE 2002 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

6 En igual sentido la sentencia T- 274 de 2002 M. P. Rodrigo Escobar Gil.