

Sentencia T-841/02

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Naturaleza

REGIMEN SUBSIDIADO-Repetición contra el Fosyga

SISBEN-Participantes vinculados

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA DE QUIEN INGRESA AL SISBEN

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-638539

Acción de tutela instaurada por Laura Moros Martínez contra la Secretaría de Salud de Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto de Familia de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Laura Moros Martínez contra la Secretaría de Salud de Santander.

I. ANTECEDENTES.

Laura Moros Martínez interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud de Santander

por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, en razón a que la Secretaría de Salud de Santander no la ha afiliado a una A.R.S.

Para fundamentar su solicitud de amparo pone de presente los siguientes hechos.

Se encuentra vinculada al SISBEN en el Nivel II, y fue intervenida quirúrgicamente el 30 de mayo de 2002 para la extracción de un tumor maligno. El ginecólogo oncólogo que la atiende le ordenó la realización de varias sesiones de quimioterapias, necesarias para su recuperación y para el control de la enfermedad que padece, la cual según diagnóstico médico se encuentra en etapa crónica.

- Afirma que el SISBEN le sugirió la vinculación a una A.R.S., pues no cuenta con los recursos para costear el tratamiento, pero la entidad encargada de realizar las vinculaciones a las A.R.S. le informó que hasta el final de septiembre no se hacían nuevas vinculaciones.

- Agregó que tiene un diagnóstico de "cistadenocarcinoma seroso papilar de potencial maligno" que requiere atención urgente, porque afecta otros órganos y compromete gravemente su vida. Solicita en consecuencia se ordene a la Secretaría de Salud de Santander que en el término de 48 horas autorice su vinculación a la A.R.S.

Posteriormente, la demandante en oficio dirigido al Juez Sexto de Familia de Bucaramanga, corrigió su demanda de tutela, y aclaró que lo pretendido con la acción es que se ordene a la Secretaría de Salud de Santander que le suministre el tratamiento y medicamentos para combatir la enfermedad que padece, pues no posee los recursos necesarios para ello.

## II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

La entidad demandada en oficio de julio 17 de 2002, dirigido al Juzgado Sexto de Familia solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo solicitada por Laura Moros Martínez, argumentando que de acuerdo a la Ley 715 de 2001, que estableció y redefinió las competencias que en materia de salud le corresponden a los entes territoriales, la solicitud de la demandante corresponde por disposición legal a los Municipios y no a los Departamentos.

## III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Sexto de Familia de Bucaramanga, quien en sentencia de julio 24 de 2002 negó el amparo solicitado por la demandante, tras considerar que no se demostró la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Salud de Santander, y que no es esta la entidad encargada de gestionar y tramitar la vinculación de las personas a las A.R.S.

#### IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

\* A folio 1, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante.

\* A folio 2, certificación expedida por la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía de Bucaramanga que indica que la demandante de encuentra registrada en el SISBEN en el Nivel II.

\* A folios 3 y 4, formato de junta oncológica que trató el caso de la demandante y formato de solicitud de autorización de servicios del Hospital Ramón González Valencia que indica que la demandante padece cáncer de ovario y requiere de forma urgente ser afiliada a una A.R.S por el alto costo del tratamiento.

#### V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

##### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

I. El Estado debe atender a los participantes “vinculados” al sistema de salud. Reiteración de jurisprudencia.

Al régimen subsidiado, establecido por la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

Según la sentencia SU-819 de 1991 de esta Corporación, la administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. La sentencia SU-819 de 1999 hace la siguiente caracterización:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el alcalde”. Viene finalmente el período de afiliación a una A.R.S.”

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

“ Respecto de los denominados participantes vinculados que, dicho sea de paso son temporales y solamente se pueden vincular al sistema subsidiado, los define el artículo 157 ib, así: “son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.Las personas vinculadas tienen acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado, como ya se ha anotado.

“...”

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

#### I. Del caso concreto.

La accionante es beneficiaria del Sisben, en el nivel 2 de pobreza. Le fue sugerida la asignación de una administradora del régimen Subsidiado A.R.S., para lograr así la atención

integral en salud. Según los datos del expediente, la señora LAURA MOROS MARTINEZ esta siendo atendida por el Hospital GONZALEZ VALENCIA de la ciudad de Bucaramanga por padecer cáncer ovárico.

Se trata pues de una persona perteneciente al SISBEN en el Nivel 2 de pobreza, a quien no se le ha asignado una A.R.S. Sin embargo, según lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación, el hecho de carecer de una ARS, no impide que puede hacer valer sus derechos fundamentales. “Una persona que ya está vinculada, así se le diga que es potencialmente beneficiaria, tiene derecho a que el Sisben principie a tratarla, el tratamiento iniciado no puede quedar trunco porque esto también atentaría contra la buena fe del beneficiario o potencial beneficiario. Esto hace parte del principio de la confianza legítima que permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas<sup>2</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>3</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).

Así pues, siguiendo la normativa legal y la jurisprudencia en mención, esta Sala considera, que al igual que las decisiones tomadas en casos similares fallados recientemente- T-1208 de 01 M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, T-143 de 02 M. P. Eduardo Montealegre, T-272 de 2002, Rodrigo Escobar Gil, la asignación de una A.R.S. esta sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto, pero sí esta obligada, desde su misión de garante de los derechos fundamentales a poner de presente que la accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como participante vinculado, puede exigir, aún sin la asignación de una A.R.S., la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite. En estos precisos casos, también es necesario hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se aprecian amenazados.

Y en efecto, según los datos de la demanda, la accionante esta siendo atendida en el Hospital González Valencia de Bucaramanga, aún sin la asignación de una A.R.S. lo que corrobora lo expuesto por la jurisprudencia en mención. Sin embargo, por el alto costo del tratamiento que requiere, el mismo Hospital le sugiere la asignación de una ARS.

La Corte entiende una vez más que cuando la salud se conecta con la vida, en aquellos casos de enfermedades catastróficas o ruinosas, la atención no puede postergarse por razones de orden administrativo o burocrático. En un caso ya fallado por esta Corporación, se concedió la tutela, cuando ni siquiera se había obtenido el carácter de beneficiario del Sisben. Entre las razones esgrimidas entonces se dijo:

Ahora bien, el diagnóstico de la patología que aqueja a la accionante, según se aprecia en el expediente es de “cistadenocarcinoma seroso papilar de potencial maligno que requiere atención urgente porque afecta los demás órganos”. Sin embargo, no se aprecia en ninguno de los datos referidos en la demanda, que la entidad accionada hubiese vulnerado derecho alguno de la accionante, ni que ésta se hubiere dirigido a la Secretaría de Salud Departamental solicitando información sobre su situación.

Entiende pues la Corte que la accionante puede exigir la prestación del servicio de salud y el suministro de cualquier tratamiento, al Hospital González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, (quien actualmente la atiende, según afirmación de la propia accionante) con cargo a los convenios para atención de vinculados entre ese Hospital y el Departamento, o a cualquier institución de salud pública que tenga contrato con el Estado para ese efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta. (artículo 49 del Acuerdo 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud). Lo anterior, dada su calidad de vinculada y que poseyendo igualmente carné del Sisben, puede obtener el 90% del subsidio en la atención.

No obstante lo anterior, ante la urgencia en salud que reclama la accionante, la Secretaría de Salud del Departamento de Santander deberá informar a la accionante sobre los contratos y convenios que tiene el Departamento de Santander con los diferentes hospitales de la Red Pública para la atención de los vinculados y la realización de procedimientos no POSS de los beneficiarios del Sisben y coordinar con la Secretaria Municipal las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. a la accionante, de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que padece de una enfermedad catalogada de ruinoso y catastrófica cuya atención no puede ser suspendida.<sup>4</sup> Mientras ello sucede, en aras de preservar el principio de continuidad en el servicio, la atención seguirá siendo prestada por el Hospital Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga.

## I. DECISIÓN.

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

### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de julio de 2002 por el Juzgado Sexto de Familia de Bucaramanga.

Segundo. La Secretaria Departamental de Santander en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo deberá informar a la accionante sobre los contratos y convenios que tiene el Departamento de Santander con los diferentes hospitales de la Red Pública, para la atención de los vinculados y la realización de procedimientos no POSS de los beneficiarios del Sisben y coordinar con la Secretaria Municipal las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. a la accionante, de acuerdo a los cupos disponibles para ello, y teniendo en cuenta que padece de una enfermedad catalogada de ruinoso y catastrófica cuya atención no puede ser suspendida.<sup>5</sup>

Mientras ello sucede, en aras de preservar el principio de continuidad en el servicio la atención seguirá siendo prestada por el Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis

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

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

4 Similar decisión se tomó en la sentencia 1208 de 2001. MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil.