

Sentencia T-057/11

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE PERSONA INDIGENTE ATENDIENDO ESPECIAL CONDICION DE VULNERABILIDAD

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONA INDIGENTE

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONA INDIGENTE CON VIH Y OTRAS ENFERMEDADES-Orden a la Policía Nacional, a la Secretaría de Salud Departamental y a la Alcaldía para hacer la búsqueda y brindarle la atención en salud que requiere

Referencia: expediente T-2.810.520

Acción de tutela instaurada por Eufemi de Jesús García Grajales contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, 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, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Doce Administrativo de Bucaramanga, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Eufemi de Jesús García

Grajales contra la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

1. Hechos.

La accionante, quien manifiesta haber sido abandonada por su familia y ser actualmente habitante de la calle1, señala que le fueron diagnosticadas las enfermedades de Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- y Tuberculosis Crónica -TBC-, así como toxoplasmosis cerebral, razón por la cual requiere de medicación permanente y controles periódicos.

Afirma que la Secretaría de Salud Departamental de Santander está vulnerando sus derechos fundamentales al no haberle asignado una EPS del Régimen Subsidiado que respalde de manera permanente los tratamientos que su estado de salud implica. Considera que es dicha entidad de salud pública departamental la encargada de adelantar los trámites pertinentes para su afiliación al sistema de seguridad social en salud y todo aquello que su padecimiento acarree.

Al sentir de la accionante, el manejo integral de sus enfermedades, implica el suministro de hospedaje y enfermera permanente las 24 horas, el pago de los gastos en transporte y de las citas médicas, la provisión de utensilios de aseo personal, entre otros beneficios que le otorga la ley, para lo cual hace especial referencia en los artículos 16 y 17 del Decreto 1281 de 2002 “por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”2.

Frente a los anteriores hechos, en concreto la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida (art. 11 C.P.), a la salud (art. 49 C.P.), a la protección especial de los disminuidos físicos, síquicos o sensoriales (art. 47 C.P.), a la seguridad social (art. 48 C.P.). Para hacer efectiva su protección pide que se ordene a la entidad accionada que incluya dentro de la cobertura en salud a que tiene derecho (i) la asignación de una EPS-S; (ii) entrega de medicamentos formulados para tratar sus enfermedades de VIH y TBC y toxoplasmosis cerebral; (iii) enfermera 24 horas; (iv) alimentación balanceada y alojamiento adecuado; (v) asistencia psicológica y terapia ocupacional; (vi) gastos de transporte para asistir a citas y controles médicos; y (vii) utensilios de aseo personal.

2. Trámite procesal.

Mediante auto proferido el 17 de junio de 2010, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenándose vincular y correr traslado de la misma a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones expuestas.

3. Respuesta de la Secretaría de Salud Departamental de Santander.

La asesora de despacho de la Secretaría de Salud Departamental, en respuesta otorgada a la presente acción de tutela, solicitó se exonerara de responsabilidad a ese ente territorial, toda vez que su función está encaminada a contratar con instituciones prestadoras de servicios de salud, en todo aquello relacionado con la asistencia, procedimientos, medicamentos y/o tratamientos para el manejo de enfermedades de los beneficiarios del SISBEN o aquellas personas que no cuentan con capacidad económica que les permitan sufragar los costos de las enfermedades diagnosticadas.

En esa medida, explica que en este caso la actora no se encuentra afiliada al SISBEN en ningún municipio de ese departamento, así como tampoco a alguna EPS-S, siendo la Alcaldía del municipio de Bucaramanga la única autoridad competente para definir este tema, por ser la encargada de realizar las encuestas tendientes a actualizar los usuarios del sistema, motivo por el cual pidió al juez de instancia requerir al ente municipal, a fin de que se aclara la situación de la accionante.

I. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN.

1. El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del 30 de junio de 2010, negó el amparo constitucional invocado, para ello hizo referencia a algunas normas relativas a la prestación del servicio de salud de aquellas personas que no se encuentran afiliadas a una EPS ya sea del régimen contributivo o subsidiado³. En esa medida encontró que la entidad accionada, si bien era la encargada de prestar el servicio de salud requerido por la actora mientras se llevaba a cabo su afiliación, en el presente asunto no se configuraba la vulneración de ningún derecho fundamental, ya que en todo momento se le ha prestado el servicio de salud⁴ y los requerimientos específicamente señalados⁵ no han

sido prescritos por ninguna autoridad médica.

No obstante lo anterior, exhortó a la Secretaría de Salud Departamental de Santander para que adelante todas las gestiones administrativas tendientes a garantizar el aseguramiento y atención en salud de la accionante, haciendo el respectivo acompañamiento conforme a la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentra la señora García Grajales.

2. En este punto se advierte que ante la imposibilidad de notificar personalmente la decisión judicial a la parte actora, ésta se llevó a cabo por edicto el 22 de julio de 2010, el cual se desfijó el 26 del mismo mes.

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

* Fotocopia de la historia clínica de la accionante, la cual inicia con un ingreso por urgencias el día 1° de agosto de 2009 y sigue con frecuentes informes de consultas externas, órdenes de exámenes, remisiones a ginecología, oftalmología y expedición de fórmulas de medicamentos (folios 9 a 27 y 30 a 38 cuaderno de instancia).

* Resultado del examen de laboratorio clínico realizado a la señora Eufemi de Jesús García Grajales, ordenado por la Secretaría de Salud de Santander, en el que se confirma que es portadora del VIH (folio 28 cuaderno de instancia).

- Fotocopia de la contraseña de la cédula de ciudadanía de la accionante en donde se constata que nació el 06 de noviembre de 1955 en Puerto Berrío, Antioquia (folio 29 cuaderno de instancia).

- Fotocopia del documento denominado Hoja de Vida y Certificado para Habitante de la Calle, suscrito por la Coordinadora del Programa Habitante de la Calle de la Alcaldía de Bucaramanga, expedido el 26 de abril de 2010 (folio 39 cuaderno de instancia).

I. ACTUACIÓN DE LA SALA DE REVISIÓN.

Mediante Auto del 23 de noviembre de 2010 la Sala de Revisión advirtió que en el trámite de esta acción de tutela, se dejó de notificar de la misma al Municipio de Bucaramanga. Por tal motivo, se ordenó que por Secretaría General de esta Corporación, se pusiera en conocimiento del referido municipio, el contenido del presente expediente a efectos de que se pronunciara acerca de las pretensiones allí expuestas y ejerciera su derecho de defensa, para lo cual se le concedió el término de tres (3) días.

1. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Bucaramanga.

A través de oficio recibido en este Despacho el 16 de diciembre del 2010, la apoderada del municipio de Bucaramanga se opuso a las pretensiones expuestas por la parte actora por carecer de fundamentos legales y fácticos, advirtiendo que ésta se encuentra institucionalizada en la base de datos del SISBEN como habitante de la calle desde el 19 de mayo de 2010, por lo que debe acercarse a una IPS subsidiada, preferiblemente CAPRECOM por ser pública, a efectos de llevar a cabo la afiliación y de esta manera recibir la atención médica requerida.

Para ratificar su posición trae a colación el pronunciamiento hecho por la Secretaría de Salud Municipal, quien respecto de este asunto indicó que esa entidad es responsable de la prestación de los servicios en salud de primer nivel, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 715 de 20016. En cuanto a los servicios requeridos por la accionante y que son prestados por el Hospital Universitario de Santander -HUS-, estos son de competencia de la Secretaría de Salud Departamental.

Por otra parte advirtió que la actora cumple con los requisitos para afiliarse a una EPS-S, por lo que le resulta extraño que no se le haya informado o que la accionante no hubiera indagado sobre su afiliación. Para ello, cita las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado que tienen contrato con el municipio de Bucaramanga así: Coosalud, Comfenalco, Asmetsalud, Solsalud y Caprecom.

Aclaró que a partir de la Resolución 1982 de 2010, expedida por el Ministerio de la Protección Social, son las diferentes EPS a las que les corresponde adelantar la vinculación de las personas que cumplan con los requisitos para hacerse beneficiarios del régimen subsidiado y

a su vez enviar al FOSYGA el reporte directo de las novedades que se presenten.

Finalmente, señaló que en razón a las especiales condiciones de vulnerabilidad de la accionante y vistas las graves enfermedades que la aquejan, corresponde al Departamento de Santander, además de suministrar oportunamente todos los medicamentos requeridos por la actora para el tratamiento de sus enfermedades, apropiarse del tratamiento integral de la enfermedad, asumiendo los costos con cargo a los dineros de subsidio a la oferta con el fin de guardar el equilibrio presupuestal.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

Corresponde a la Corte determinar si en el presente caso la Secretaría de Salud Departamental de Santander y/o la Alcaldía Municipal de Bucaramanga han desconocido los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la protección especial a los disminuidos físicos, síquicos o sensoriales y a la seguridad social de la señora Eufemi de Jesús García Grajales, en la medida en que no ha sido afiliada a una EPS-S que asuma de manera integral la prestación de todos los servicios médicos que requiere de manera urgente y permanente en razón a las graves enfermedades que la aquejan como son VIH, Tuberculosis Crónica -TBC- y toxoplasmosis cerebral.

Ante este entorno fáctico, esta Sala de Revisión considera necesario reiterar su posición en relación con (i) el derecho fundamental a la salud y la protección especial frente a las enfermedades catastróficas o ruinosas; (ii) acciones afirmativas a favor de las personas

indigentes, atendiendo a su especial condición de vulnerabilidad; (iii) el principio de universalidad frente a la afiliación al sistema de seguridad social en salud, atendiendo las especiales condiciones de vulnerabilidad de ciertos grupos marginales; y (iv) solución del caso concreto.

3. El derecho fundamental a la salud y la protección especial frente a las enfermedades catastróficas o ruinosas.

La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado⁷ que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley⁸.

Bajo tales lineamientos, en principio, este Tribunal Constitucional encontró que el derecho a la Salud tenía un contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que alcanzar su amparo vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía directamente cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución y cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

Ahora bien, en la sentencia T-200 de 2007, la Corte Constitucional hizo énfasis en las dimensiones que envuelve este derecho. Por una parte, en su condición de servicio público que debe ser prestado bajo los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. Y por otra parte, su condición de derecho subjetivo de aplicación inmediata. En tal sentido se precisó lo siguiente:

“En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio⁹. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño

de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela¹⁰. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos”. (Negritas fuera del texto original).

En cuanto al carácter fundamental del derecho a la salud, en la sentencia T-760 de 2008, se precisó que éste emana de un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. Sobre este punto particular se indicó:

“3.2.1.1. Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto a qué es un derecho fundamental ‘(...) ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata¹¹ y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona¹².¹³ Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente, o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental.¹⁴ Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.”

A su vez, cabe advertir que la urgencia e inmediata defensa del derecho a la salud va ligada a las especiales condiciones del sujeto sobre el cual recaería la protección, como ocurre con los menores, las personas de la tercera edad, los pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros. Así también se debe valorar aquellas situaciones en las que se presentan argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la salvaguarda del derecho constitucional fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho, operando en esa medida el amparo inmediato de este derecho.

Ahora bien, enfocándonos en el aspecto que ocupa la atención de la Sala, conviene hacer relación a la naturaleza fundamental que adquiere el derecho a la salud cuando se predica respecto de los sujetos de especial protección, específicamente en lo atinente a las personas que padecen enfermedades catastróficas o de alto costo. La jurisprudencia ha señalado que es obligación del Estado otorgar una protección especial a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, al encontrarse en una situación de debilidad manifiesta. Así, en la sentencia T-797 de 2008 se indicó:

“De acuerdo con una interpretación armónica de los principios de la Carta Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido el deber del Estado de brindar protección especial a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, conforme a la garantía del derecho a la salud y a la protección reforzada que, en el marco de nuestro Estado Social de Derecho, merecen las personas que, por disminución de sus capacidades físicas o mentales, se encuentran en estado de debilidad manifiesta¹⁵.

El artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994 define las enfermedades catastróficas o ruinosas como aquéllas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, escasa ocurrencia y un mínimo costo-efectividad. Por su parte, el artículo 17 ejusdem define su tratamiento como aquél caracterizado por tener un bajo costo-efectividad en la modificación del diagnóstico y un alto costo; adicionalmente la Resolución en referencia enumera las actividades de alto costo incluidas en el POS para el régimen contributivo, mientras que el Acuerdo 72 de 1997 señala las correspondientes al régimen subsidiado.

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 establece la obligatoriedad del reaseguro con lo que se orientó la política de manejo de las enfermedades de alto costo. Conforme a esta norma se garantiza el cubrimiento integral de las prestaciones definidas en el POS y se evita la selección adversa de los riesgos costosos por parte de las EPS.”

En ese orden de ideas, se advierte que el carácter incurable de algunas de las enfermedades calificadas como catastróficas, no implica que quienes las sufran carezcan de amparo constitucional y de garantía en la aplicación de tratamientos médicos. En este sentido, se ha sostenido que la incurabilidad o cronicidad de la enfermedad no es óbice para la continuación en la prestación del servicio médico¹⁶ que, si bien en el caso de algunas enfermedades ruinosas no propende por el restablecimiento de la salud del paciente, sí procura la minimización del padecimiento y la dignificación de la vida humana¹⁷.

Dentro del grupo de enfermedades catastróficas se encuentra el tratamiento para el VIH y SIDA y sus complicaciones¹⁸. Sobre el particular se ha indicado que dicha situación se da a partir del acelerado deterioro de salud y la falta de un tratamiento que la permitan combatir efectivamente. En este sentido se expuso:

“...la persona que se encuentra infectada por el VIH, dadas las incalculables proporciones de ese mal, ve amenazada su existencia misma, y frente a ello no puede el Estado adoptar una posición indiferente sino activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. Con tal fin debe implementar políticas y programas para, aunque no sea posible lograr una solución definitiva, por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad.

“La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos de personas que padecen dicha enfermedad y ha manifestado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte¹⁹.

“La protección especial a ese grupo poblacional²⁰ está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la

seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana²¹ de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios²². También ha sostenido que ‘este deber constitucional [de protección] asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación’.”²³

Así pues, las personas con VIH²⁴ y SIDA²⁵, requieren de una mayor atención por parte del Estado en razón a la gravedad de la enfermedad que los aqueja y a las conocidas consecuencias nefastas que trae consigo, situación que también resulta aplicable a la tuberculosis cuando no se ha brindado un manejo terapéutico adecuado. Bajo estas circunstancias, es evidente que quien padezca esta patología calificada como catastrófica o ruinosa se hace merecedor de una protección constitucional reforzada.

4. Acciones afirmativas a favor de las personas indigentes, atendiendo a su especial condición de vulnerabilidad.

Respecto de esta figura, la Corte ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades²⁶, indicando que las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad: (i) para compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia; y (ii) para nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Posteriormente fueron concebidas adicionalmente (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos. Sin embargo, en una concepción más amplia, las acciones afirmativas son producto del Estado Social de Derecho y de la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquél y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno, como ocurre en el caso colombiano²⁷.

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia la Corte ha establecido que existen dos grandes tipos de acciones afirmativas, las que tienen su génesis a partir de lo establecido en el artículo 13 de la Constitución, en donde no se especifica los beneficiarios de dichas medidas y aquellas que tienen una expresa consagración constitucional (personas de la tercera edad,

discapacitados, niños, niñas y mujeres). Este aspecto fue explicado en la sentencia C-184 de 2003, así:

“(…) es necesario distinguir entre dos grandes tipos de acciones afirmativas adoptadas por el Estado, particularmente por el legislador. En primer lugar, las acciones afirmativas pueden encontrar fundamento en los incisos finales del artículo 13 de la Carta según los cuales “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. || El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” En estos casos, el constituyente no indicó de manera específica quiénes podrían ser beneficiarios de estas medidas favorables, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica. Por eso, el legislador puede escoger los sujetos beneficiarios de tales acciones afirmativas. En segundo lugar, las medidas favorables pueden encontrar soporte constitucional en varias normas superiores que protegen de manera especial a ciertos sujetos, como sucede con las personas de la tercera edad, (artículo 46, C.P.), los discapacitados (art 47, C.P.), los adolescentes (art 45, C.P.), los niños y niñas (art 44, C.P.) y las mujeres (art 43, C.P.), por citar algunos ejemplos. En estos casos, el constituyente indica de manera expresa cual es el grupo de sujetos que puede ser beneficiado por una acción afirmativa y, en ocasiones, en qué consiste dicha acción, cuál es su finalidad o cuáles son las condiciones específicas en que éstas son constitucionalmente justificadas.”

Sentado lo anterior, es claro que los indigentes se encuentran dentro del primer grupo de acciones afirmativas, así, a pesar de que no existe dentro de la Carta una norma que específicamente consagre su protección, el artículo 13 de la misma obliga a ello. En esa medida, atendiendo a las especiales condiciones socioeconómicas de vulnerabilidad y marginación de la que es objeto esta población, se debe procurar su protección en aspectos inherentes al ser humano como ocurre en materia de salud²⁸.

En el mismo sentido, el artículo 47 Superior es más puntual al disponer una especial protección cuando señala que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Así, en el Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 29, se estableció en materia del derecho a la salud, que toda persona tiene derecho al más alto nivel de bienestar físico, mental y social, comprometiéndose los Estados Partes a reconocerlo como un bien público, debiendo alcanzar las necesidades en esta materia de los grupos de más alto riesgo que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables³⁰.

En este contexto normativo, personas que son conocidas en nuestro entorno social como indigentes o habitantes de la calle, hacen parte de un grupo humano cuyo grado de vulnerabilidad obedece en gran medida a su incapacidad económica para suplir sus necesidades básicas, la cual suele ser consecuencia de graves limitaciones físicas, mentales o de edad que no les permite asegurar ese mínimo sustento³¹. La sentencia T-533 de 1992 se refirió a ese grupo calificado de personas señalando lo siguiente:

“Los indigentes son personas que carecen de recursos económicos mínimos para subsistir dignamente y se encuentran incapacitados para trabajar, debido a su edad o estado de salud. Las más de las veces, no cuentan con una familia que les prodigue apoyo material y espiritual.

La pobreza, sin duda, atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Sus causas estructurales son combatidas mediante políticas legislativas y macro-económicas. Sus efectos, en cambio, exigen de una intervención estatal directa e inmediata, cuyo fundamento no es otro que la naturaleza social del Estado y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La Constitución consagra diversos mecanismos tendientes a garantizar a las personas en situación de indigencia los servicios públicos básicos de salud (CP art. 49), seguridad social integral (CP arts. 46 y 48) y el subsidio alimentario (CP art. 46). En principio, el legislador es la autoridad pública llamada a determinar la forma y la cobertura de su prestación. En casos excepcionales, no obstante, puede haber lugar a la aplicación inmediata (CP art. 85) de la protección especial a la persona, en particular cuando la marginalidad social y económica la coloca en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13).”

En una sentencia más reciente, esta Corporación hizo especial énfasis en la responsabilidad

que le compete al Estado y a la sociedad para velar por el respeto a las garantías mínimas de vida digna a la que tienen todas las personas, y con mayor razón cuando éstas, por su estado de indigencia no pueden asumir tal responsabilidad. Sobre el particular se indicó:

“(…) la Corte ha admitido que los derechos sociales de las personas en situación de indigencia pueden concretarse y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación cuando el accionante se encuentra en una situación de extrema indigencia. Así, la Corte ha afirmado que en caso de que se evidencie una grave afectación del mínimo vital de quien solicita atención y la persona en estado de indigencia carece de un núcleo familiar cercano que cubra sus requerimientos, procede ordenar de manera excepcional la atención del Estado ante la situación de indigencia por tutela”.³²

Frente a estas circunstancias, donde la situación de vida del indigente o habitante de la calle es de manifiesta debilidad y que la misma se puede ver agravada, cuando, como en el caso que nos ocupa, la delicada condición humana se ve aún más comprometida en razón a la afectación de su salud física y/o mental, es en estos momentos en los que el Estado debe responder, interviniendo de manera directa e inmediata a fin de brindar protección a quienes hacen parte de esos sectores marginados, con lo cual se obliga a que los indigentes sean objeto de un trato preferente, principalmente en lo relacionado con la atención en salud.

En consideración a los anteriores planteamientos, es claro entonces, que el respeto y defensa a los desposeídos y en especial a los indigentes, abarca todos los ámbitos de protección constitucional de sus derechos fundamentales, en especial aquellos que tengan que ver directamente con su vida, su salud y las condiciones mínimas de existencia digna.

5. El principio de universalidad frente a la afiliación al sistema de seguridad social en salud. Especiales condiciones de vulnerabilidad de ciertos grupos marginales. Derecho a la salud de las personas indigentes.

Como se dijo, la Carta Política dispuso en su artículo 48 que la seguridad social es un derecho irrenunciable para todas las personas y un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la ley.

Es así como en desarrollo de dicho postulado constitucional, el Legislador expidió la Ley 100

de 1993 “por la cual se creó el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, donde se estructuró el Sistema de Seguridad Social Integral en materia de pensiones, salud y de riesgos profesionales. Particularmente, en el tema de salud, estableció dos regímenes: el contributivo y el subsidiado, los que fueron definidos en el artículo 157 de la citada disposición así:

“1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley. // 2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana.”

Con este esquema de aseguramiento en salud y en aplicación de los principios que dominan este derecho, se ha dado especial relevancia al principio de universalidad, a fin de que en cumplimiento de los mandatos constitucionales inherentes al Estado Social de Derecho, se alcance el cubrimiento en salud a toda la población del territorio colombiano. Sobre el particular el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, establece: “el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación”, y específicamente el literal B señala que la universalidad es “la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”.

A su vez, el artículo 153.2 de la Ley 100 de 1993, hace alusión a la obligatoriedad de la afiliación al sistema de seguridad social en salud correspondiendo al Estado “facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago”.

En desarrollo de tales preceptos normativos se expidió el Decreto 1964 de 2010, por medio del cual se establece que “El Ministerio de la Protección Social fijará los mecanismos necesarios para consolidar la universalización de la afiliación al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Todo lo anterior dio vida a la Resolución Núm. 2042 de 2010, en la que se fijan “los

mecanismos y condiciones para consolidar la cobertura universal de aseguramiento en los niveles I, II y III del SISBEN y listados censales de las personas que cumplan con los requisitos para la afiliación al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Para ello se establecieron tres etapas así: “1. Primera etapa. Asignación directa de usuarios a las EPS del régimen subsidiado (...) 2. Segunda etapa. La afiliación transitoria (...) 3. Tercera etapa. Afiliación ordinaria.” Para lo cual se creó un periodo de transición de nueve (9) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la resolución³³.

Finalmente, la Ley 1438 de 2011 hace especial énfasis en este principio en su artículo 3° así: “El Sistema General de Seguridad Social en Salud cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida.” Y específicamente en lo que tiene que ver con la universalización del aseguramiento el artículo 32 consagra:

“Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:

32.1 Si tiene capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo de su preferencia.

32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de la oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud.

Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social

en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de afiliación.”

Así las cosas, están específicamente diseñados los trámites que se deben adelantar a fin de alcanzar la vinculación en uno u otro régimen de todos los residentes del país, por lo que se deben adoptar todas las medidas necesarias para brindar la adecuada prestación del servicio de salud de manera completa, eficiente y continua.

6. Caso concreto.

6.1. Recuerda la Sala que la señora Eufemi de Jesús García Grajales, quien es habitante de la calle y padece VIH, Tuberculosis Crónica -TBC- y Toxoplasmosis Cerebral, reclama la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la especial protección por su condición de debilidad manifiesta. Alega la accionante que no le ha sido asignada una EPS-S para que asuma la plena atención de todas sus enfermedades y de sus necesidades esenciales³⁴.

Luego de notificarse la presente acción de tutela a la Secretaría Departamental de Salud de Santander, así como a la Alcaldía Municipal de Bucaramanga, se pudo establecer, que la actora ha venido recibiendo toda la atención médica y farmacológica que le ha sido diagnosticada y recetada en razón a las diferentes patologías que la aquejan, siendo objeto de exámenes médicos en diferentes especialidades. Para respaldar dichos hechos, obra en el expediente todo el historial médico que se ha producido desde el mes de agosto de 2010, además de un diagnóstico psicológico en el que se advierte igualmente la conducta depresiva de la accionante, para lo cual también le fueron recetados medicamentos y su posterior control médico.

En orden a lo anterior, el juez de instancia decidió negar la solicitud de amparo, toda vez que se le había prestado un adecuado servicio de salud y las demás coberturas solicitadas por la actora no habían sido tramitadas ante las autoridades accionadas. En cuanto a la solicitud de afiliación, decidió exhortar a la Secretaría de Salud Departamental para que informara a la accionante acerca de los trámites necesarios para ser afiliada a una EPS-S.

6.2. Ante este panorama, la Sala de Revisión en primer término hará referencia a la situación de la señora García Grajales frente al sistema de seguridad social en salud. Posteriormente, se valorará la solicitud de amparo conforme a los planteamientos hechos en la parte

dogmática de esta sentencia, así como las posibles alternativas que se pueden brindar a fin de solucionar la situación planteada. Por último, se adoptarán las medidas que hagan efectivas las órdenes a impartir.

6.2.1. A fin de desarrollar el primer aspecto, se empezará por hacer una breve referencia al sistema utilizado para identificar a la población beneficiaria del régimen subsidiado.

Es así como, a efectos de alcanzar una adecuada identificación de la población pobre y vulnerable que pudiera beneficiarse del citado régimen, se expidió el Acuerdo 415 de 200935, que reemplazó anteriores acuerdos y en el que se integró y actualizó en un solo cuerpo normativo todas las disposiciones que determinan la forma de operación del régimen subsidiado de conformidad con las competencias y modelo de asignación de recursos a las entidades territoriales, conforme al marco de la cobertura universal de aseguramiento.

Ahora bien, el referido Acuerdo señala en sus artículos 2 y 3 cuales son las personas beneficiarias del régimen subsidiado, puntualizando que éste cubre a toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del Sisbén o del instrumento que lo sustituya, siempre y cuando no estén afiliados en el régimen contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción, así como las poblaciones especiales registradas en los listados censales y las prioritarias que defina el Gobierno Nacional, según lo establece el literal a) del artículo 14 de la Ley 1122 de 200736.

Así por ejemplo, en el caso de las personas indigentes, algunos municipios o distritos establecen procesos o listados censales que sirven como mecanismos diferentes a la encuesta Sisbén para la identificación de potenciales beneficiarios del régimen subsidiado. En el presente asunto, el mismo Municipio de Bucaramanga señala que la accionante se encuentra registrada como “Institucionalizado (sic) en la base de datos del SISBEN del Municipio de Bucaramanga como habitante de la calle desde el 19 de mayo de 2010”37.

Sentado lo anterior, se constata que la señora García Grajales se encuentra sisbenizada y en consecuencia, atendiendo a su especial condición de habitante de la calle, es beneficiaria del régimen subsidiado.

Con todo, la actora reclama, y con derecho, que no le ha sido asignada una EPS-S que le permita asegurar de manera permanente su adecuada atención médica, reclamación

respecto de la cual las entidades accionadas concuerdan en afirmar que no encuentran razón alguna para que a la accionante no se le hubiese informado oportunamente acerca de los trámites que debe seguir para poderse afiliar a una EPS del régimen Subsidiado, máxime cuando por sus especiales condiciones de indigencia, reúne ampliamente los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiaria del régimen subsidiado en salud. Además, esta situación de desinformación de la cual es víctima la accionante también fue advertida por el juez de instancia, quien a pesar de negar la protección constitucional de sus derechos fundamentales por estar demostrado que los mismos están siendo garantizados a través de la atención médica que de manera permanente ha recibido, considera de todos modos que la Secretaría de Salud Departamental de Santander deberá informar y asesorar a la señora García Grajales en todos los trámites necesarios para afiliarse a una EPS-S.

En relación con este aspecto, encuentra la Corte que si bien la atención médica recibida por la accionante por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Santander, en su Hospital Universitario -HUS- ha sido adecuada, la integración o incorporación como beneficiaria del régimen subsidiado, implica una más completa, continua y permanente atención frente a todas las necesidades en salud que se avecinan para ella.

Entonces, es lógico establecer que la atención en las distintas necesidades básicas expuestas por la accionante sólo serán cubiertas apropiadamente como afiliada a una EPS-S, como es el caso de aquellos asuntos referentes a la nutrición, odontología, ginecología, entre otros.

Así las cosas, atendiendo a la universalización del sistema y los lineamientos trazados por las distintas disposiciones en la materia, corresponde su afiliación a una EPS-S, a fin de alcanzar la adecuada prestación de los servicios en salud requeridos por la accionante de manera permanente y continua, así como los que a futuro se vayan presentando, teniendo en cuenta su especial condición de salud y social.

En esa medida, es responsabilidad de las autoridades territoriales adelantar, no solo la orientación, sino una actuación coordinada con los distintas instituciones donde pudiera ser atendida la señora García Grajales y de esta manera alcanzar su afiliación efectiva al sistema de seguridad social en salud.

6.2.3. Por otra parte, teniendo en cuenta que existe una responsabilidad por parte de las autoridades administrativas frente a las personas que se encuentran en indigencia, la Sala

considera importante hacer especial alusión a esta situación a efectos de que se brinde una protección integral a la actora.

Al respecto el artículo 261 de la Ley 100 de 1993, hizo énfasis en que los municipios y distritos deben garantizar la infraestructura necesaria para la atención de los ancianos indigentes como parte integral del plan de desarrollo municipal.

Así, se expidió la Ley 687 de 2001, posteriormente modificada por la Ley 1276 de 2009, donde se establecen nuevos criterios para la atención integral del adulto mayor en los centros vida³⁸.

Esta última ley en su artículo 6, específicamente se refiere a los beneficiarios de dichos centros así:

“Serán beneficiarios de los Centros Vida, los adultos mayores de niveles I y II de Sisbén o quienes según evaluación socioeconómica, realizada por el profesional experto, requieran de este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social.

PARÁGRAFO. Los Centros Vida tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernocten necesariamente en los centros, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales y los demás servicios mínimos establecidos en la presente ley.” (negrilla fuera del texto original).

El artículo 7 ibídem, explicó qué personas son adultos mayores:

“b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen;”

En este punto, se advierte que de acuerdo a la fotocopia de la contraseña anexada al expediente³⁹, la señora Eufemi de Jesús García Grajales nació el 6 de noviembre de 1955, es decir que a la fecha cuenta con 55 años de edad, pudiendo ser beneficiaria de las ayudas que cobijan a los ancianos indigentes.

Es por ello, que el municipio de Bucaramanga⁴⁰, en virtud de las normas precitadas, deberá remitir a la accionante a un Centro Vida a fin de que sea valorada su situación y en esa medida entrar a determinar si puede integrar algún plan de atención integral a ancianos indigentes⁴¹.

Lo anterior teniendo en cuenta las reclamaciones hechas por la accionante, en su afán de ver suplidas sus necesidades más elementales como higiene personal y alimentación, las cuales resultan más que importantes en su caso vistas las graves enfermedades que la aquejan, situación que lleva a considerar que aun cuando la atención en salud ha suplido de manera apropiada hasta ahora, existen otras necesidades, cuya atención, dignifica su existencia.

6.2.4. Finalmente, a efectos de que la decisión adoptada en este fallo no quede sin efectividad material, dada la condición de habitante de la calle de la accionante, toda vez que no siempre cuenta con un domicilio o lugar al cual se pueda acudir con el fin de localizarla y de esta manera poder informarle sobre la continuidad y efectividad del tratamiento médico a que tiene derecho debido a sus especiales condiciones físicas y socioeconómicas⁴², se seguirán las pautas asumidas en sentencia T-436 de 2003 donde la Corte estudió un caso muy similar al presente⁴³.

Por ello, y ante la posibilidad de que la accionante dada su condición de indigencia se haya desplazado a cualquier otro municipio del departamento de Santander, se hace necesario que se desarrolle una actividad coordinada entre las distintas autoridades municipales y departamentales, tendientes a lograr su ubicación.

6.3. Órdenes a impartir.

Conforme con lo expuesto, se tutelarán los derechos fundamentales de la señora Eufemi de Jesús García Grajales, para ello se ordenará tanto a la Alcaldía Municipal de Bucaramanga como a la Secretaría de Salud Departamental de Santander, que conforme a los lineamientos legales descritos adopten las medidas necesarias para la afiliación de la accionante a una EPS-S de su elección, para ello, una vez la actora requiera un tratamiento médico en cualquier institución, deberá ser orientada y acompañada en dicho proceso.

Simultáneamente, el municipio de Bucaramanga deberá adelantar las gestiones necesarias para que, de quererlo, sea remitida a un Centro Vida a fin de que sea valorada y en esa

medida entrar a determinar si puede integrar algún plan de atención integral a ancianos indigentes.

Finalmente, se delegará en el juez de conocimiento y en el Defensor del Pueblo, la verificación en el cumplimiento pleno de esta sentencia y de las órdenes impartidas en la misma.

En cuanto a las diligencias que se deben adelantar para la ubicación efectiva de la señora García Grajales, se ordenará a la Secretaría Departamental de Salud de Santander y la Alcaldía de Bucaramanga que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, comunique esta decisión al Hospital Universitario de Santander de la ciudad de Bucaramanga, así como a las Secretarías de Salud de los diferentes municipios del Departamento y a todas aquellas instituciones privadas que tengan contrato con el Estado para la prestación de servicios médicos con cargo a los recursos a la oferta, para que se dé inicio a su proceso de afiliación a una EPS-S de su preferencia o en aquella en que reciba la atención inicial.

Igualmente, junto con la Policía Nacional, la Secretaría de Salud Departamental de Santander y la Alcaldía de Bucaramanga, deberán realizar una búsqueda inicial de la accionante en la zona en la que pueda encontrarse⁴⁴, todo ello con el fin de brindarle la atención en salud requerida por su particular condición y poder proporcionarle una orientación sobre su estado, indicándole los riesgos y los cuidados que sus patologías conllevan. Adicionalmente, se le deberá brindar la posibilidad de hacer parte de los programas con que cuente la Alcaldía Municipal de Bucaramanga, así como la Secretaría de Salud Departamental de Santander, referentes a la atención en salud para este tipo de patologías, a fin de ofrecerle una asistencia acorde con sus necesidades.

En caso de no dar con su paradero, deberán efectuar visitas continuas a aquellas zonas de la ciudad de Bucaramanga donde de manera permanente se constate la presencia de personas indigentes hasta lograr su ubicación. Si resultare infructuosa la búsqueda, de todas maneras la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, la Alcaldía de Bucaramanga y el Hospital Universitario de Santander, deberán estar atentos a prestar de manera oportuna la atención médica que requiera la accionante y a proceder con su afiliación al régimen subsidiado, sin importar en qué momento reaparezca y solicite nuevamente los servicios

médicos.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2010, por el Juzgado Doce Administrativo de Bucaramanga, que negó el amparo constitucional solicitado por la señora Eufemi de Jesús García Grajales. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social de la accionante.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud de Santander y la Alcaldía de Bucaramanga que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, comunique esta decisión al Hospital Universitario de Santander de la ciudad de Bucaramanga, así como a las Secretarías de Salud de los diferentes municipios del Departamento y a todas aquellas instituciones privadas que tengan contrato con el Estado para la prestación de servicios médicos con cargo a los recursos a la oferta, para que se dé inicio a su proceso de afiliación a una EPS-S de su preferencia o en aquella en que reciba la atención inicial.

Igualmente, junto con la Policía Nacional, la Secretaría de Salud Departamental de Santander y la Alcaldía de Bucaramanga, deberán realizar una búsqueda inicial de la accionante en la zona en la que pueda encontrarse⁴⁵, todo ello con el fin de brindarle la atención en salud requerida por su particular condición y poder proporcionarle una orientación sobre su estado, indicándole los riesgos y los cuidados que sus patologías conllevan. Adicionalmente, se le deberá brindar la posibilidad de hacer parte de los programas con que cuente la Alcaldía Municipal de Bucaramanga, así como la Secretaría de Salud Departamental de Santander, referentes a la atención en salud para este tipo de patologías, a fin de ofrecerle una asistencia acorde con sus necesidades.

En caso de no dar con su paradero, deberán efectuar visitas continuas a aquellas zonas de la

ciudad de Bucaramanga donde de manera permanente se constate la presencia de personas indigentes hasta lograr su ubicación. Si resultare infructuosa la búsqueda, de todas maneras la Secretaría de Salud del Departamento de Santander, la Alcaldía de Bucaramanga y el Hospital Universitario de Santander, deberán estar atentos a prestar de manera oportuna la atención médica que requiera la accionante y a proceder con su afiliación al régimen subsidiado, sin importar en qué momento reaparezca y solicite nuevamente los servicios médicos.

Tercero. ORDENAR a la Alcaldía de Bucaramanga que una vez sea ubicada la señora Eufemi de Jesús García Grajales, adelante las gestiones necesarias para que, de quererlo, sea remitida a un Centro Vida a fin de que sea valorada y en esa medida entrar a determinar si puede integrar algún plan de atención integral a ancianos indigentes.

En caso positivo, se proceda a su vinculación en los programas de los Centros Vida.

Cuarto. Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral segundo, se ordenara comunicar y enviar copia de esta sentencia a la Policía Nacional, quien prestará de manera adecuada la colaboración solicitada. En igual sentido se advierte a esta institución que con el objetivo de proteger la intimidad de la actora, adelante sus actuaciones con la mayor discreción posible.

Quinto. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que vigile el cumplimiento del presente fallo, en orden a garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos.

Sexto. ORDENAR por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional al Juzgado Doce Administrativo de Bucaramanga, que en cumplimiento de sus competencias vigile el cumplimiento de esta decisión, actividad dentro de la cual deberá salvaguardar la intimidad de la señora Eufemi de Jesús García Grajales, manteniendo la reserva sobre el expediente, sin perjuicio de adelantar con las autoridades referidas en los numerales anteriores, las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la presente sentencia.

Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 A folio 39 del cuaderno principal del expediente de tutela, obra el documento denominado Hoja de Vida y Certificado para Habitante de la Calle, suscrito por la Coordinadora del Programa Habitante de la Calle de la Alcaldía de Bucaramanga, expedido el 26 de abril de 2010.

2 Artículo 16. “Pago de la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda. Las entidades territoriales garantizarán el flujo mensual de caja de los recursos destinados a financiar la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda. Las reglas para el pago a las instituciones con las que exista convenio y/o contrato serán las mismas establecidas para los pagos de las Administradoras del Régimen Subsidiado a las Instituciones Prestadoras de Salud, IPS.” Artículo 17. “Hechos sancionables por el incorrecto manejo de los recursos del sector. Sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal, los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y del sector salud en las entidades territoriales, se harán acreedores por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, a la sanción prevista en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, cuando:1. No acaten las instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud.//2. No rindan la información en los términos y condiciones solicitados por esta entidad.//3. Los datos suministrados sean inexactos.//4. No organicen y manejen los fondos departamentales, distritales y municipales de salud, conforme a lo previsto en la ley, en el presente decreto y

demás normas que lo adicionen o modifiquen.//5. Incumplan lo establecido en el presente decreto sobre la aplicación de los recursos del fondo de salud.//6. Desatiendan las previsiones legales referentes al flujo de recursos del sector salud y al adecuado, oportuno y eficiente recaudo, administración, aplicación y giro de ellos.”

3 En este punto hizo alusión especialmente a los artículos 32 y 33 del Decreto 806 de 1998, que específicamente señalan: Artículo 32. “VINCULADOS AL SISTEMA. Serán vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado.” Artículo 33. “BENEFICIOS DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL SISTEMA. 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.” Asimismo, se citaron los artículos 43-2 y 44-2 de la Ley 715 de 2001 que establecen: “COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia.” y “COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. 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, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones: (...) 44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud// 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.// 44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.// 44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías”.

4 De las pruebas obrantes en el proceso, estableció que la actora ha venido siendo atendida de manera periódica en el Hospital Universitario de Santander -HUS-, el cual le ha dado toda la asistencia médica necesaria.

5 Enfermera 24 horas, alimentación balanceada y alojamiento adecuado, asistencia psicológica y terapia ocupacional, gastos de transporte para asistir a citas y controles médicos, y utensilios de aseo personal.

6 La Ley 715 de 2001 dispone en su artículo 49, lo siguiente:“ DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DE LA PARTICIPACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A LA POBLACIÓN POBRE EN LO NO CUBIERTO CON SUBSIDIOS A LA DEMANDA. (...).//A cada departamento le corresponderá el 59% de los montos resultantes de efectuar los cálculos anteriormente descritos de los municipios y corregimientos departamentales de su jurisdicción, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los municipios y corregimientos de los respectivos departamentos.// Para los efectos del presente artículo se entiende como población pobre por atender, urbana y rural de cada distrito, municipio o corregimiento departamental, la población identificada como pobre por el Sistema de Identificación de Beneficiarios que defina el Conpes, no afiliada al régimen contributivo o a un régimen excepcional, ni financiada con recursos de subsidios a la demanda.// (...).//PARÁGRAFO 1o. Los recursos que corresponden a los servicios para atención en salud en el primer nivel de complejidad de los municipios que a 31 de julio de 2001 estaban certificados y hayan asumido la competencia para la prestación de los servicios de salud y continúen con ella en los términos de la presente ley, serán administrados por estos y la Nación se los girará directamente.// Para los municipios que a 31 de julio de 2001 estaban certificados, pero no habían asumido la competencia para la prestación de los servicios de salud, el respectivo departamento será el responsable de prestar los servicios de salud y administrar los recursos correspondientes (...).”

7 Artículo 48. “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.” (...) ART. 49.—Modificado. A.L. 2/2009, art. 1º. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.// Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de

saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.”

8 El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

9 Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000

10 Sentencia T-557 de 2006

11 Sentencia SU-225 de 1998. En otras oportunidades, la Corte ha señalado que ciertos derechos se trasmutan en subjetivos y, por lo mismo, en fundamentales. Ver, por ejemplo, sentencia SU-819 de 1999.

12 Sentencias T-01 de 1992, T-462 de 1992, T-1306 de 2000.

13 Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, en este caso se analiza la jurisprudencia sobre la noción de ‘derecho fundamental’, a propósito de la petición de una persona para que se le ordenará a una entidad que le expidiera un certificado laboral, necesario para adelantar los trámites de su pensión.

14 Las diversas concepciones sobre el concepto derecho fundamental fueron recogidas por la sentencia T-227 de 2003 en los siguientes términos: “En sentencia T-418 de 1992 señaló que ‘los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible’. || Por su parte, en sentencia T-419 de 1992 señaló que ‘los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y

apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.” || En el mismo año 1992, en sentencia T-420 esta Corporación indicó que los derechos fundamentales se caracterizan “porque pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca de tal, por ser él criatura única pensante dotada de razonamiento; lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana”. Nota al pie: [En similar sentido T-571 de 1992: “el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana”.] || Junto a la idea de que existen elementos materiales, propios o derivados del mismo derecho, que definen el carácter fundamental de un derecho constitucional, la Corte ha señalado que también deben considerarse las circunstancias materiales y reales del caso concreto [Ver sentencias T-491 de 1992, T-532 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1994, T-703 de 1996, T-801 de 1998, entre otras], así como el referente en el derecho positivo. En sentencia T-240 de 1993, la Corte señaló que ‘8. La Constitución como norma básica de la convivencia social y de estructura abierta y dinámica tiene en la comunidad su correlato necesario. Los bienes que la Carta protege y valores que prohíba tienen igualmente relevancia social y su existencia o defecto no son ajenos a su realidad fenomenológica. Sin embargo, el concepto de derecho fundamental, pese a inspirarse en la realidad y buscar en cierto modo moldearla, es fruto de la consagración o del reconocimiento del derecho positivo, de suerte que se impone encontrarse en un supuesto comprendido dentro de su ámbito material delimitado o supuesto por el Constituyente para poder gozar de él.’”.

16 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-020 de 1995.

17 En este sentido el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 dispone que todas las EPS deben reasegurar los riesgos derivados de la atención de enfermedades calificadas como de alto costo por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por lo que, en principio, se debe prestar toda la atención requerida por parte de los pacientes que sufren dichos padecimientos, con independencia de cualquier tipo de trámite administrativo.

18 En la sentencia T-262 de 2005 se expuso: “se ha considerado que el V.I.H. -SIDA, constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas”.

20 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-484 de 1992, T-505 de 1992, ya citada, T-185 de 2000, T-1181 de 2003, T-010 de 2004 y T-260 de 2004, entre muchas otras.

21 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992, ya citada.

22 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-256 de 1996.

23 Sentencia T-843 de 2004. Sobre el tema ver igualmente la sentencia T-1283 de 2001.

24 Virus de Inmunodeficiencia humana.

25 Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

26 Cfr. Sentencias C-112 de 2000, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-184 de 2003, C-044 de 2004 y C-174 de 2004, entre otras.

27 Ver Sentencia SU-388 de 2005.

28 En la sentencia T-900 de 2007, sobre el particular se indicó: “Dadas las condiciones socioeconómicas de vulnerabilidad y marginación en que se encuentra la población indigente, la Constitución de 1991 ha consagrado a favor de ésta diversos mecanismos tendientes a garantizarle los servicios públicos básicos de salud (CP artículo 49), la seguridad

social integral (CP artículos 46 y 48) y el subsidio alimentario (CP artículo 46). Este deber tiene un alcance más allá de la seguridad social y de la alimentación en el artículo 13 constitucional que establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...)”, lo cual legitima la adopción de acciones afirmativas en beneficio tanto de grupos como de individuos que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como ocurre con quienes viven en la indigencia.”

29 Aprobado mediante Ley 319 de 1996. Diario Oficial No. 42.884, de 24 de septiembre de 1996.

30 Artículo 10 numerales 1 y 2 literal F Ley 319 de 1996.

31 Cfr. Sentencia 533 de 1991.

32 Sentencia T-684 de 2002. Argumento reiterado en la sentencia T-646 de 2007.

33 La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias. (1 de junio de 2010).

34 Específicamente en el escrito de tutela solicitó: “·medicamentos formulados permanentemente para tratar sus enfermedad del SIDA y TBC y la toxoplasmosis cerebral ·pago de enfermera 24 horas ·Alimentación balanceada · Alojamiento adecuado ·Psicología · Terapia ocupacional · Transporte a citas y recibo de medicamentos ·Útiles de aseo personal”.

35 El presente Acuerdo se encuentra publicado en el Diario Oficial 47. 476 del 18 de septiembre de 2009.

36 Ley 1122 de 2007, Artículo 14 literal a) “Se beneficiarán con subsidio total o pleno en el Régimen Subsidiado, las personas pobres y vulnerables clasificadas en los niveles I y II del Sisbén o del instrumento que lo remplace, siempre y cuando no estén en el régimen contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción”.

37 Folio 28 cuaderno de revisión.

38 El artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, definió los centros vida como el “conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, durante el día, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar”.

39 Cuaderno de instancia folio 29.

40 Así lo dispone el artículo 8, de la ley en comento. “El Alcalde municipal o distrital será el responsable del desarrollo de los programas que se deriven de la aplicación de los recursos de la estampilla y delegará en la dependencia afín con el manejo de los mismos, la ejecución de los proyectos que componen los Centros Vida y creará todos los sistemas de información que permitan un seguimiento completo a la gestión por estos realizada”.

41 El artículo 11 de la Ley 1276 de 2009, hace alusión a los Servicios mínimos que ofrecerá el Centro Vida. Así: “Sin perjuicio de que la entidad pueda mejorar esta canasta mínima de servicios, los Centros Vida ofrecerán al adulto mayor los siguientes: 1) Alimentación que asegure la ingesta necesaria, a nivel proteico-calórico y de micronutrientes que garanticen buenas condiciones de salud para el adulto mayor, de acuerdo con los menús que de manera especial para los requerimientos de esta población, elaboren los profesionales de la nutrición. 2) Orientación Psicosocial. Prestada de manera preventiva a toda la población objetivo, la cual persigue mitigar el efecto de las patologías de comportamiento que surgen en la tercera edad y los efectos a las que ellas conducen. Estará a cargo de profesionales en psicología y trabajo social. Cuando sea necesario, los adultos mayores serán remitidos a las entidades de la seguridad social para una atención más específica. 3) Atención Primaria en Salud. La cual abarcará la promoción de estilos de vida saludable, de acuerdo con las características de los adultos mayores, prevención de enfermedades, detección oportuna de patologías y remisión a los servicios de salud cuando ello se requiera. Se incluye la atención primaria, entre otras, de patologías relacionadas con la malnutrición, medicina general, geriatría y odontología, apoyados en los recursos y actores de la Seguridad Social en Salud vigente en Colombia, en los términos que establecen las normas correspondientes. 4) Aseguramiento en Salud. Será universal en todos los niveles de complejidad, incluyendo a los adultos mayores dentro de los grupos prioritarios que define la seguridad social en salud, como beneficiarios del régimen subsidiado. 5) Capacitación en actividades productivas de acuerdo con los talentos, gustos y preferencias de la población beneficiaria. 6) Deporte, cultura y recreación, suministrado por

personas capacitadas. 7) Encuentros intergeneracionales, en convenio con las instituciones educativas oficiales. 8) Promoción del trabajo asociativo de los adultos mayores para la consecución de ingresos, cuando ello sea posible. 9) Promoción de la constitución de redes para el apoyo permanente de los Adultos Mayores. 10) Uso de Internet, con el apoyo de los servicios que ofrece Compartel, como organismo de la conectividad nacional. 11) Auxilio Exequial mínimo de 1 salario mínimo mensual vigente, de acuerdo con las posibilidades económicas del ente territorial.

PARÁGRAFO 1o. Con el propósito de racionalizar los costos y mejorar la calidad y cantidad de los servicios ofrecidos, los Centros Vida podrán firmar convenios con las universidades que posean carreras de ciencias de la salud (medicina, enfermería, odontología, nutrición, trabajo social, psicología, terapias, entre otras); carreras como educación física, artística; con el Sena y otros centros de capacitación que se requieran.

PARÁGRAFO 2o. En un término no mayor de 2 meses de promulgada la presente ley, el Ministerio de la Protección Social establecerá los requisitos mínimos esenciales que deberán acreditar los Centros Vida, así como las normas para la suscripción de convenios docentes-asistenciales”.

42 Sobre el particular se destaca que llegado el momento de notificarle la sentencia de tutela dictada por el juez de instancia, no fue posible su ubicación.

43 En aquella oportunidad la Corte amparó el derecho fundamental a la vida y la salud de una persona indigente que estuvo recibiendo atención médica en el Hospital Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, como paciente portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y se le suministraron todos los medicamentos recetados y que necesita para el tratamiento de su enfermedad, lo que lo motivó a solicitar su inscripción a una Administradora de Régimen Subsidiado (A.R.S.) petición que le fue negada, precisamente, por no cumplir con los requisitos pertinentes: tener domicilio y presentar el respectivo documento de identidad.

45 Dentro de la información obrante en el expediente, se constata que la dirección de residencia suministrada por la actora hace alusión en algunas ocasiones al Hogar Jerusales y en otras la carrera 18 con calle 30.