

Sentencia T-1075/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicios vitales y esenciales para el mantenimiento de una vida digna

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

SISBEN-Regulación ineficiente para detectar a las personas pobres

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-El no pago de la cuota moderadora no puede ser una barrera de acceso a la salud de los más pobres

Como ha sido manifestado con insistencia, las cuotas de recuperación establecidas en el ordenamiento no pueden restringir el acceso a las prestaciones en salud de las personas que, como la demandante, -quien tuvo que acudir a un agente oficioso para interponer la acción de tutela- se encuentra en una posición de indefensión por su estado de salud. Lo anterior, por cuanto, como se señaló en la sentencia T-714 de 2004 “si el costo de la prestación de salud afecta los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado, la obligación que a él le compete resulta desproporcionada e incompatible con el principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud. De esta manera, la aplicación de la regla de incapacidad económica ha permitido la concesión del amparo en casos donde es notorio que la carga impuesta al usuario se demuestra desproporcionada.”

Referencia: expediente T-951582

Acción de tutela incoada por Edith Castañeda Calle contra la Dirección Seccional de Salud.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los

Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

La demandante, actuando por intermedio de agente oficioso, interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por considerar que esa entidad le ha vulnerado su derecho a la salud.

Manifiesta que su médico le prescribió el suministro continuo de oxígeno. Indica que se encuentra muy enferma y necesita salud integral. Por tal razón, solicita que la Dirección Seccional de Salud costee la droga y el oxígeno, porque “hay semanas que no tiene con qué comprar el oxígeno”.

2. Respuesta de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

Felipe Aguirre Arias, en calidad de Secretario Seccional de Salud de Antioquia, contestó a la acción de tutela. En su escrito precisó que el suministro de oxígeno domiciliario no es responsabilidad de la Dirección seccional de Salud de Antioquia, de acuerdo a lo establecido en la resolución No. 5261 de 1994. Precisa que el oxígeno es un medicamento esencial, requerido para diversas patologías. En el presente caso, asegura que el oxígeno es una atención de primer nivel, el cual es de exclusiva competencia del Municipio donde vive la demandante.

3. Vinculación del Municipio de Medellín.

En vista de la anterior respuesta, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín resolvió integrar el contradictorio por pasiva con el Municipio de Medellín, por lo cual le notificó del contenido de la demanda.

Respuesta de la Alcaldía de Medellín.

Ángela María Ortega Bermúdez, en calidad de apoderada del Municipio de Medellín, procedió a dar respuesta a la tutela. Precisa en su escrito, que la señora Ana de Dios Gil está encuestada por el Sisben, en el nivel II. Asegura que se le ha suministrado el oxígeno domiciliario en calidad de vinculada, teniendo que cancelar una cuota de recuperación.

Asegura que la demandante ha sido atendida a través de Metro Salud, en el programa de oxígeno domiciliario, y que no se le ha negado el servicio. Precisa que la demandante está inscrita en el programa de oxígeno domiciliario desde abril de 2003, en donde se le ha suministrado oxígeno permanente “y las demás atenciones del programa tales como, revisión del médico, prescripción de oxígeno, orden de medicamentos, exámenes de laboratorio, etc”.

Finaliza señalando que la accionante no está desprotegida en el Sistema de Seguridad Social en salud, pues puede ser atendida en los diferentes centros de salud, en virtud de los contratos que el Municipio y el departamento han celebrado con esas entidades.

4. Pruebas.

1. Facturas de Venta con descripciones de “abono cartera”, y “oxígeno domiciliario atención ambulatoria integral del oxígeno”.

2. Constancia del Departamento Administrativo de Planeación, en donde se certifica que la demandante está clasificada en el nivel dos del Sisben.

3. Constancia de la Sustanciadora del Juzgado, en el cual señala que se comunicó telefónicamente con la demandante, indicándole que debía acudir a la Empresa Social del Estado para solicitar el oxígeno domiciliario que requiere.

4. Constancia de la sustanciadora en la cual señala que se comunicó con la demandante, quien le manifestó que se negaron a darle el oxígeno.

II. SENTENCIAS QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, en providencia del dieciocho (18) de mayo de dos mil cuatro (2004), concedió el amparo solicitado. Señala el juzgado, que en el presente caso está poniéndose en riesgo la salud e integridad física, relacionadas con el derecho a la vida en condiciones dignas de la accionante, pues no ha sido oportuno y adecuado el suministro del oxígeno domiciliario que requiere. Por tal razón, consideró que era necesario impartir la orden del suministro de oxígeno, solicitado por la actora.

Impugnación.

Ángela María Ortega Bermúdez, en calidad de apoderada del Municipio de Medellín, impugnó el fallo de primera instancia. Señala en su escrito, que a la accionante nunca se le ha negado el suministro de oxígeno, tal y como puede apreciarse en las facturas de Metrosalud aportadas por la actora. Precisa que le han prestado servicios médicos como vinculada, y “por tanto, a ella se le atiende y sólo se le cobra como lo indicamos en la contestación de la demanda, la cuota de recuperación de conformidad con el Decreto 2357 de 1995”.

2. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior de Medellín, el 28 de junio de 2004, revocó la sentencia de primera instancia. Asegura el Tribunal que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora. Por el contrario, señala que la demandante aportó copia de los recibos que han sido expedidos por Metrosalud, en donde puede corroborarse que le han proporcionado oxígeno en su condición de vinculada identificada. Por tal razón, asegura que no es factible establecer algún tipo de omisión por parte de la entidad demandada. Señala que el presente caso obedece a una preocupación hipotética de la demandante, relacionada con sus posibles dificultades de carácter económico para cubrir las cuotas de recuperación que le corresponden, o una fortuita negativa de la accionada en suministrárselo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, a la accionante le ha sido vulnerado su derecho fundamental a la salud, por cuanto la entidad demandada le ha impuesto la obligación de cancelar una cuota de recuperación, para poder acceder al oxígeno prescrito por sus médicos tratantes.

3. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

En reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que el derecho a la salud, por su naturaleza prestacional o asistencial, en principio no tiene el carácter de derecho fundamental. Así mismo, ha precisado que en determinados casos, éste sí puede llegar a tener un carácter fundamental cuando establece una conexidad con otros derechos, o de forma autónoma, en aquellos eventos en los cuales existen regulaciones sobre la materia.

Su carácter fundamental en conexidad con otros derechos, se presenta cuando una persona requiere que le sean prestados servicios médicos que, si bien no están previstos dentro del Plan Obligatorio de Salud, son vitales para el mantenimiento de su vida o integridad física.

En una reciente sentencia proferida por ésta Sala de decisión (Sentencia T-538 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández) fueron expuestos nuevamente los precedentes sobre ésta materia, señalándose al respecto lo siguiente:

“Desde las sentencias T-406 de 1992 y T -571 de 1992 fue expuesto este criterio de la siguiente manera:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.”

Tal línea ha sido acogida y reiterada en múltiples fallos, como por ejemplo en la sentencia T-419 de 20011 en donde esta Corporación precisó2:

“La Corte Constitucional, desde tiempo atrás, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para solicitar la efectividad de los derechos denominados simplemente prestacionales, sociales o económicos y no contemplados como fundamentales en la Carta, bajo la condición de que su vulneración ponga en duda la efectividad de éstos últimos³.

Lo anterior teniendo en cuenta la estrecha relación existente entre la salud y el derecho a vivir con dignidad, porque, además, no se puede desconocer que la realidad económica en muchos casos impide que las personas atiendan, con recursos propios, sus requerimientos de salud y los de sus familiares enfermos, aunque sean apremiantes. Y cuando el estado de salud pone en riesgo la existencia misma del invocante, no cabe duda que la acción de tutela se presenta como el único medio capaz de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.”

La jurisprudencia constitucional ha diseñado diversas hipótesis fácticas por medio de las cuales puede determinarse si en un caso concreto, debe inaplicarse la regulación establecida en el POS. Ha indicado que tal situación ocurre, especialmente cuando (i) la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado. (ii) se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. (iii) Cuando el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y no puede acceder a él por ningún otro modo o sistema. (iv) Cuando el medicamento o tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante⁴

En estos eventos, el derecho a la salud es un derecho fundamental por su conexidad con el derecho a la vida, y puede solicitarse su protección por medio de la acción de tutela. Pero debido a que el medicamento o el tratamiento no está incluido dentro del POS, esta Corporación ha estimado que no puede obligarse a la Entidad Promotora de Salud a sufragar esos gastos, razón por la cual le asiste a ésta el derecho de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, por el costo del tratamiento.

En la sentencia T – 859 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se señaló sobre este

punto lo siguiente:

“Al adoptarse internamente un sistema de salud -no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.

Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos⁵.”⁶

Por las anteriores razones, ha afirmado ésta Sala⁷ que cuando es afectado el mínimo de condiciones con el cual las personas aseguran sus propias vidas, la acción de tutela es la vía principal y procedente para evitar la vulneración al derecho a la salud, como ha sido señalado con insistencia. En conclusión, No brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud. Así lo señaló la citada sentencia T-538 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) en donde se dijo que “En éstos eventos, la labor del juez consiste en desplegar su actividad a la constatación de la omisión de una obligación de hacer por parte de alguna entidad que brinda el servicio de salud, que con éste actuar vulnera el derecho a la igualdad y a la vida. Probados los hechos, está facultado para ordenar que esa situación sea corregida, tal y como ésta Corporación lo ha hecho entre otras, en las sentencias T - 282 de 1999, T - 859 de 2003 y T - 860 de 2003.”

4. El Sistema de Seguridad Social en Salud.

La Constitución dispuso en el artículo 48, que “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. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Así mismo, el artículo 49 dispuso que “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”.

El legislador, en desarrollo de las citadas disposiciones, creó por medio de la ley 100 de 1993, el Sistema de seguridad Social Integral, como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos (art. 8 Ley 100 de 1993). Así mismo, diseñó dentro de éste sistema, dos regímenes distintos que son aplicados dependiendo de la capacidad económica de las personas. En la sentencia T-350 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), reiterada por esta Sala en la sentencia T-579 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se analizaron dichos regímenes, señalándose que el contributivo está dirigido a aquella población con capacidad de pago, quienes realizan aportes periódicos para lograr la financiación del sistema, mientras que el subsidiado está orientado a materializar la prestación del servicio de salud para aquellas personas que debido a su situación económica, están imposibilitadas para aportar al sistema.

De forma especial, la sentencia T-579 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) indicó lo siguiente sobre el régimen subsidiado de salud⁸:

Para orientar y focalizar de forma efectiva los recursos del régimen subsidiado de salud, está previsto el Sistema de Selección de Beneficiarios para programas sociales (SISBEN), a través del cual las entidades territoriales pueden determinar las personas que serán beneficiarias de los programas sociales dirigidos a la población más pobre y vulnerable. Sobre este sistema, la sentencia T - 961 de 2001 señaló lo siguiente:

“El régimen subsidiado. SISBEN

La ley 100 de 1993 estableció dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin

capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo.

Al régimen subsidiado pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población mas 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 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 19999 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 SU-819/99 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 este orden de ideas, el SISBEN es un sistema de información con el cual se identifican las condiciones socioeconómicas de las personas, para ubicar a la población más pobre y vulnerable en cada municipio. Aquellas personas que después de serles aplicada la Ficha de Clasificación Socioeconómica, quedan clasificadas en los niveles 1 y 2, acceden al Régimen Subsidiado en Salud. En el caso de Bogotá, la entidad encargada de administrar el SISBEN es el Departamento Administrativo de Planeación Distrital¹⁰, quien después de realizar la encuesta remite la información a la Secretaría Distrital de Salud, entidad encargada de establecer cuál administradora del régimen subsidiado (ARS) prestará los servicios de salud a estas personas.”

Debe tenerse en cuenta que el artículo 157 de la ley 100 de 1993, previó la figura de los vinculados, en donde están clasificadas aquellas personas que no tienen capacidad de pago,

y esperan ser beneficiarios del régimen subsidiado. Éstas personas, mientras esperan ser beneficiarios del régimen subsidiado, están sujetas al pago de cuotas por los servicios médicos prestados, con el objeto de racionalizar el uso del sistema y complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. Sobre este punto, la Corte ha señalado que “La existencia de los pagos moderadores, copagos y pagos compartidos, tiene como justificación el principio de solidaridad sobre el que está fundado el sistema de seguridad social. El pago compartido busca asegurar el equilibrio financiero sobre el conjunto del sistema de seguridad social, de forma tal que esos aportes contribuyan a lograr el cubrimiento universal en salud.”¹¹. Sin embargo, también ha precisado que éstos cobros de cuotas de recuperación o cuotas moderadoras, no puede afectar el principio de acceso efectivo a las prestaciones de salud. En la sentencia C-542 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), en donde la Sala Plena de esta Corporación analizó la exequibilidad del artículo 187 de 1993, expresó sobre el punto lo siguiente:

“Cabe resaltar, entonces, que para el cobro de las cuotas moderadoras a que alude la norma acusada, se tiene como propósito esencial el educativo frente a la utilización racional de los servicios que ofrece el sistema de salud y la contribución razonable hacia la financiación del mismo. Tales objetivos, como ya se destacó, no desconocen la vigencia del principio de solidaridad; de manera que, la norma constitucional que consagra el derecho a la salud (C.P., art. 49) debe interpretarse de acuerdo con sus alcances dirigidos hacia la realización de los valores de la justicia y respeto a la dignidad humana. En el caso sub examine, ello se concreta en la obligación del Estado de garantizar a todos los habitantes del país su acceso para la promoción, protección y recuperación de la salud mediante una progresiva ampliación de la cobertura de sus programas de acción estatal, según la regulación legal establecida, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos y la organización de la estructura que el Estado puede disponer para ofrecerlos”

En una reciente decisión proferida por la Sala Séptima de Revisión, la Corte expresó sobre éste tema lo siguiente, en la sentencia T-714 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes):

“El legislador previó que en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Con tal fin, dispuso que para evitar la generación de restricciones para el acceso de la población más pobre, los pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de

afiliación en el sistema, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud¹². Esto es, el legislador estimó que, en situaciones especiales, la imposibilidad de asumir los pagos moderadores no puede traducirse en la no prestación del servicio de seguridad social en salud.”

5. Caso concreto.

En el presente caso, la demandante interpuso acción de tutela, porque afirma que la entidad demandada no ha suministrado el oxígeno y los medicamentos que le han sido prescritos. Asegura que no tiene los recursos para comprarlos. La entidad demandada, por su parte, señala que no le ha negado la prestación a la actora, sino que por el contrario, la ha atendido en calidad de vinculada, realizando los respectivos cobros como cuota de recuperación.

Respecto de los medicamentos, que la demandante alega que le fueron prescritos, no existe siquiera una prueba sumaria en el expediente, que permita a ésta Sala inferir que sobre el punto ha existido una vulneración de los derechos de la actora, por lo cual desestimaré las peticiones realizadas. Por el contrario, sobre el suministro de oxígeno, debe la Corte precisar, como lo ha hecho en oportunidades anteriores¹³, que éste está previsto en las regulaciones sobre salud, lo que implica que se constituye en una herramienta para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud de las personas. Así, en la sentencia T-538 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se precisó que “una vez que ha sido prescrito a una persona por su médico tratante, la entidad que presta los servicios de salud no puede negarse a su suministro, pues con esta omisión afecta un derecho que, como ha sido precisado, tiene en estos casos el carácter de derecho fundamental.”

El Tribunal que revocó el amparo concedido por el juez de primera instancia, si bien observó que en el presente caso la actora alegaba que no tenía cómo comprar el oxígeno que le había sido formulado, no prestó la debida importancia a esa afirmación. Además, ésta no fue desvirtuada ni por la entidad accionada, ni por el mismo Tribunal, que en virtud del principio de informalidad de la acción de tutela, podía haber utilizado sus facultades probatorias para clarificar el punto¹⁴. En consecuencia, en aplicación del principio de buena fe, se tendrán por ciertas las aseveraciones efectuadas por la actora.

De las pruebas obrantes en el expediente, se observa que la entidad demandada ha suministrado el oxígeno cuando la actora ha podido cancelar el copago correspondiente, y la

última factura generada correspondió a los meses de febrero y marzo (Folios 4, 5 y 6). Pero no existe prueba de que al mes de abril, fecha en la cual interpuso la demandante la acción de tutela, se le haya suministrado el oxígeno. Por el contrario, el 18 de mayo de 2004 la demandante afirmó, ante la sustanciadora del juzgado de primera instancia, que “se negaron a darle el oxígeno y que llevara copia del fallo de la tutela”.

Como ha sido manifestado con insistencia, las cuotas de recuperación establecidas en el ordenamiento no pueden restringir el acceso a las prestaciones en salud de las personas que, como la demandante, -quien tuvo que acudir a un agente oficioso para interponer la acción de tutela- se encuentra en una posición de indefensión por su estado de salud. Lo anterior, por cuanto, como se señaló en la sentencia T-714 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) “si el costo de la prestación de salud afecta los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado, la obligación que a él le compete resulta desproporcionada e incompatible con el principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud. De esta manera, la aplicación de la regla de incapacidad económica¹⁵ ha permitido la concesión del amparo en casos donde es notorio que la carga impuesta al usuario se demuestra desproporcionada.”

En consecuencia, y en aplicación directa de lo dispuesto en la Constitución Política, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín y en su lugar confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín. Así mismo, ordenará a la Secretaría de Salud de Medellín, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, proceda a suministrar a la demandante el oxígeno domiciliario que requiere, en la forma prescrita por su médico tratante. De igual forma, ordenará a la Secretaría de Salud de Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, en coordinación con el municipio de Medellín y en el ámbito de sus respectivas competencias, inicien las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. a la actora, de acuerdo con los cupos disponibles.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 18 de mayo de 2004, que resolvió revocar la sentencia de primera instancia. En su lugar, se CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el juzgado quinto civil del Circuito de Medellín, que amparó los derechos fundamentales de Ana de Dios Gil de Gil.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Salud de Medellín, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta sentencia, proceda a suministrar a la demandante el oxígeno domiciliario que requiere, en la forma prescrita por su médico tratante.

Tercero. ORDENAR. a la Secretaría de Salud de Antioquia que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, en coordinación con el municipio de Medellín y en el ámbito de sus respectivas competencias, inicien las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. a la actora, de acuerdo con los cupos disponibles.

cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 M.P. Álvaro Tafur.

2 Al respecto pueden consultarse las sentencias T - 533 de 1992, T - 527 de 1992, T - 597 de 1993, T - 005 de 1995, T - 271 de 1995, SU - 111 de 1997, T - 378 de 1997, T - 1006 de 1999, T - 1103 de 2000

4 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-300/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Ver sentencia SU-819 de 1999.

6 Cf. Sentencia T - 859 de 2003.

7 Entre otras, las sentencias T-736 de 2004, T-538 de 2004 y T-082 de 2004

8 Así mismo, el artículo 157 de la ley 100 de 1993 dispuso lo siguiente sobre el régimen subsidiado “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. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.”

9 M.P. Álvaro Tafur Galvis

10 Decreto Distrital No. 583 de 1999

11 Sentencia T-501 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

12 Ver, artículo 187 de la Ley 100/83.

13 Ver las sentencias T-736 de 2004 y T-538 de 2004

14 En la sentencia T-714 de 2004 se expresó sobre el punto lo siguiente: “Con todo, si consideraba que no obraban las pruebas suficientes, era su obligación, como juez de tutela, desarrollar la gestión probatoria en orden a garantizar la realización de los derechos invocados, pues por regla general, los jueces de tutela deben impulsar la gestión probatoria necesaria para proferir el fallo más acorde con la salvaguarda de los derechos fundamentales que en este caso, sin lugar a dudas, se ven comprometidos.”

15 En la sentencia T-660 de 2004, se señaló que “el criterio de incapacidad económica constituye una proyección de un criterio de accesibilidad económica equitativa: que quienes cuenten con más recursos apoyen a quienes, por carencia de recursos, no pueden acceder a los servicios básicos de salud”.