

Sentencia T-1181/03

En aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, bajo pretextos puramente económicos, aún contemplados en normas legales o reglamentarias, el juez de tutela deberá amparar los mencionados derechos teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos constitucionales superiores

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Exámenes de diagnóstico

Es deber constitucional asegurar 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, aminorando al efecto el sufrimiento y la discriminación. La protección del derecho a la atención en salud, cuando de ella dependen los derechos a la vida en condiciones dignas y la integridad física, incluye, como así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico, entendido como la prerrogativa a favor del paciente destinada a que las entidades prestadoras realicen los procedimientos que sean útiles para determinar la naturaleza de su dolencia y de ese modo se suministren al médico tratante elementos de juicio suficientes para impartir las prescripciones más adecuadas, a fin de lograr la recuperación o al menos, la estabilidad del estado de salud del afectado y, por ende, el mejoramiento de su calidad de vida. En este sentido, será procedente la acción de tutela para obtener la práctica de pruebas y exámenes de diagnóstico, siempre que la ausencia de éstos ponga en riesgo la vida digna o la integridad física del paciente, con base en la imposibilidad de obtener la información suficiente y adecuada para que el personal médico determine el procedimiento a seguir.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Responsabilidad de entes territoriales en prestación de salud a personas que ostenten la calidad de vinculados

Esta clase de participantes en donde se ubican las personas económicamente menos favorecidas y aún no incorporadas al sistema de seguridad social en salud, son transitorios y no por ello constituyen un tercer régimen. Mientras logran su afiliación al régimen subsidiado

tienen la posibilidad de acceder a las instituciones de salud que reciben recursos públicos bajo la figura de la participación vinculada, esto es, que tendrán el derecho de acceder a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos. Por su parte, la afiliación al régimen subsidiado, que se distingue por la responsabilidad estatal en el pago de los aportes al sistema, es un proceso complejo que se inicia con la identificación de la población pobre a través del Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales - Sisben, la celebración de los contratos entre los municipios y distritos con las administradoras del régimen subsidiado - ARS y la afiliación de las personas inscritas en el registro del Sisben de cada entidad territorial a dichas administradoras. Es claro que mientras se ejecuta este proceso no es admisible excluir a la población de menores ingresos del servicio de salud, puesto que una omisión en tal sentido sería contraria a la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, contenida en el artículo 48 C.P. Por ende, es deber del Estado la implementación de medidas legales y administrativas adecuadas para lograr la cobertura de las dos categorías: Las personas afiliadas y los participantes vinculados.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Distribución territorial de prestación de servicios de salud

La asignación de competencias de las entidades territoriales está acorde con las distintas instancias del proceso de cobertura en salud de la población pobre del país a las que se hizo referencia anteriormente. En tal sentido, los municipios están encargados de identificar a los habitantes menos favorecidos de su jurisdicción, a fin de inscribirlos en el Sisben y, con base en los contratos que suscriba para ello, obtener su afiliación a una administradora del régimen subsidiado. Respecto a los departamentos, su competencia radica en la atención en salud "en lo no cubierto por los subsidios a la demanda", esto es, el suministro del servicio público de salud a los participantes vinculados que aún no han sido afiliados a una ARS.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-785972

Acción de tutela instaurada por Julián Angel Salazar Giraldo en representación de su hermano Martín Emilio Salazar Giraldo contra el Departamento del Tolima, Secretaria de Salud Departamental.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados JAIME ARAUJO RENTERIA, ALFREDO BELTRAN SIERRA y MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Julián Ángel Salazar Giraldo en representación de su hermano Martín Emilio Salazar Giraldo contra el Departamento del Tolima, Secretaria de Salud Departamental.

I. ANTECEDENTES.

El día 4 de julio de 2003, el señor Julián Angel Salazar Giraldo en representación de su hermano Martín Emilio Salazar Giraldo, quien fue diagnosticado con VIH, solicitó amparo constitucional por la negligencia de la Secretaría de Salud del Tolima de suministrarle los medicamentos y los exámenes ordenados por su médico tratante. Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

El señor Martín Emilio Salazar Giraldo, usuario vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud, Nivel II del SISBEN, resultó positivo de VIH SIDA. Dado su lamentable estado de salud, el médico del Hospital San Vicente de Fresno Tolima lo remitió al servicio de medicina interna del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué para ser vinculado al programa de VIH Sida.

El médico tratante ordenó varios exámenes de laboratorio como pruebas de apoyo diagnóstico y terapéutico, entre ellos los siguientes: Rayos X de Torax, Serología para Hepatitis C, Antígeno de Superficie para Hepatitis B, Toxoplasma IgG, Citomegalovirus IgG, Cuadro Hemático, Serología, Transaminasas (SGOT - SGPT), Fosfatasa Alcalina, Creatinina,

Colesterol, Triglicéridos, Glicemia, Parcial de Orina, Carga Viral, Recuento CD4, Relación CD4/CD8, así como el suministro de los medicamentos Fluconazol, Trimetropin, Loperadina.

La Secretaria de Salud de Tolima se niega a practicar los exámenes y a suministrar la droga ordenada por el médico tratante, en razón de que el señor Martín Emilio Salazar Giraldo "...no se había cuidado.", razón por la cual solicita al juez de tutela ordenar a la Secretaría de Salud del Tolima que realice la gestión operativa y administrativa para se brinde oportunamente el tratamiento integral de la enfermedad que padece su hermano.

Manifiesta que "La situación económica de mi familia y del paciente es precaria y por ello no podemos asumir un tratamiento tan costoso"

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En escrito de 16 de julio de 2003, la Secretaria de Salud del Tolima (E), informó al juez de instancia que de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la ley 715 de 2001 la responsabilidad de los usuarios vinculados al sistema por el SISBEN para los eventos de primer nivel, le corresponde atenderlos al municipio y, para los que superen este nivel de atención, a la Secretaría de Salud del Departamento.

De otra parte afirma que a quien compete el tratamiento del SIDA no es al departamento sino al municipio, por cuanto ese ente territorial, de conformidad con los artículos 44.3.1 y 46 de la ley 715 de 2001, debe incorporar al Plan de Atención Básica Municipal las acciones de promoción y prevención, determinadas por el Acuerdo 117 de 1998 del CNSSS y reglamentadas por la Resolución 000412 de 2000 del Ministerio de Salud, dirigidas a la atención de las patologías de interés en Salud Pública como el VIH Sida, la cual incluye no solo la atención primaria sino además: "...las pruebas de laboratorio, los esquemas de tratamiento antiretroviral, y las diferentes consultas que requiera contenidas en la Guía de Atención del VIH SIDA."

Aclara que la intervención le compete "...a los Hospitales de la red pública de III nivel y no a la Secretaría de Salud del Tolima, pues ella no es prestadora de servicios, su única obligación es la de gestionar la prestación de servicios de salud con las ESEs para que sean ellas quienes realicen el procedimiento requerido por la paciente.". Para concluir, señala los nombres de 7 hospitales de II nivel de atención y el Hospital Federico Lleras Acosta de

Ibagué, de III nivel de atención, como instituciones que pueden prestar el servicio al usuario con cargo a los convenios vigentes.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 18 de julio de 2003, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué, negó la presente tutela al considerar que la parte actora no acreditó las circunstancias requeridas para aceptar la agencia oficiosa instaurada a nombre de su hermano, habiendo guardado silencio sobre la imposibilidad física o mental en que se encontraba el señor Martín Salazar para instaurar la acción de tutela en forma directa.

A folio 2, fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Julián Angel Salazar Giraldo.

A Folio 3, fotocopia de la Certificación suscrita por el Jefe de Departamento del Hospital San Vicente de Paul de Fresno - Tolima, en la cual consta el diagnóstico de VIH positivo.

A folio 4, fotocopia de la certificación de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Municipal de Fresno Tolima, en la que consta que el señor Martín Salazar Giraldo se encuentra vinculado en el programa SISBEN en el Nivel Dos con 30 puntos. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Martín Emilio Salazar Giraldo.

A Folio 5 fotocopia de la remisión del paciente Martín Emilio Salazar Giraldo del Hospital San Vicente Paul de Fresno al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué al servicio de medicina interna - programa VIH/SIDA, en la que consta el mal estado de salud del paciente.

A folios 6, 7 y 8 solicitud de medicamentos y exámenes de apoyo diagnóstico y terapéutico ordenados por el médico tratante del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección No. 9 de 19 de septiembre de 2003.

2. Derechos Fundamentales comprometidos en esta tutela.

Observa la Sala que en este caso el peticionario no indica en el escrito los derechos fundamentales que considera violados con la negativa de la Secretaría Departamental de Salud del Tolima en cuanto a suministrar los medicamentos prescritos y ordenar la práctica de los exámenes de diagnóstico.

En diversas oportunidades¹ esta Corporación ha sostenido que dada la informalidad de la acción de tutela, cuando el actor no invoca expresamente la totalidad de los derechos vulnerados, el juez de tutela no solamente tiene la facultad sino la obligación de proteger todos los derechos que según las pruebas aportadas dentro del proceso encuentre vulnerados, de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

El deber del juez en materia de tutela, como lo indica la Corte Constitucional en Sentencia T-366 de 2002, es el de: “verificar la veracidad de los hechos narrados, apreciar las pruebas y deducir la violación de los derechos fundamentales invocados, o de otros, que también requieren protección”. Es decir, el juez tiene un papel activo -independiente- que implica la búsqueda de la verdad y la justicia.

En el presente caso, la omisión de la Secretaría Departamental de Salud del Tolima de suministrar los medicamentos y autorizar la práctica de los exámenes ordenados por su médico tratante a una persona enferma de VIH, pudo vulnerar sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida.

3. Legitimidad para instaurar la acción

De acuerdo con los mandatos del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela puede ser ejercida directamente por la persona a quien le han vulnerado sus derechos fundamentales o, de manera excepcional y dada la finalidad protectora de tales derechos, por quien actúe en su nombre bien a través de apoderado o de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, en ejercicio de la agencia oficiosa cuando el agraviado no esté en posibilidad de ejercer su propia defensa, situación que debe expresarse en la solicitud³.

Esta Corporación⁴ ha sostenido que la agencia oficiosa es una figura por medio de la cual un tercero representa los derechos del titular, en razón de la imposibilidad de éste para llevar a cabo la correspondiente defensa por su propia cuenta. En este sentido, el agente oficioso carece, en principio, de un interés propio en la acción que interpone, toda vez que la vulneración de derechos que se somete al conocimiento del juez sólo está relacionada con intereses individuales del titular de los mencionados derechos.

Sin embargo, en materia de acción de tutela las condiciones que autorizan la agencia oficiosa deben ser apreciadas por el juez constitucional según las características propias, de manera concreta y teniendo en cuenta los derechos fundamentales involucrados en cada caso. Esta afirmación se funda en la obligación de los jueces de tutela de “llevar a cabo una defensa cabal, adecuada y oportuna de los valores, principios y derechos constitucionales, la cual no sería posible si la agencia oficiosa, en materia de tutela, se rigiera por reglas inflexibles que no respondieran a las particularidades de cada situación concreta”⁵.

En el presente caso, observa la Sala que la acción de tutela fue instaurada por Julián Angel Salazar Giraldo en representación de su hermano Martín Emilio Salazar Giraldo, quien “resultó positivo de VIH SIDA y se encuentra en lamentable estado de salud”, según se afirma en el escrito de tutela. Además, de acuerdo con la fotocopia de la remisión de pacientes al hospital Federico Lleras de Ibagué, de fecha 16 de junio de 2003, el médico tratante describe su estado de salud en los siguientes términos: “Paciente con cuadro clínico de 8 meses consistente en deposición líquida acompañada de pérdida de peso, inapetencia, adinamia y malestar general. Diuresis positiva. Revisión por sistemas. Insomnio positivo. Paciente en regulares condiciones generales.”⁶

Al respecto cabe señalar que, a pesar de que no se afirma en el escrito de tutela categóricamente que el afectado esté imposibilitado para promover su propia defensa, teniendo en cuenta la enfermedad que padece y el estado de salud en que se encuentra el paciente, es claro para esta Sala que el accionante está legitimado para instaurar la acción de tutela. Téngase en cuenta que es deber del juez, vistas las circunstancias especiales de cada caso, adecuar las exigencias meramente procedimentales a la finalidad de la acción de tutela, que no es otra que la de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo – artículo 2 C.P.-, lo cual supone además, el imperativo de rescatar la supremacía del principio consagrado en el artículo 228 de la Carta sobre prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.⁷

4. Derecho a la Salud fundamental en conexidad con el derecho a la vida y Procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quien padece VIH o SIDA. Derecho a un diagnóstico.

4.1. El derecho a la salud es un derecho protegido constitucionalmente en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por ello, aunque en principio no ostenta la calidad de fundamental, adquiere tal carácter cuando según las circunstancias del caso, está íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental.⁸

Por eso, en aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, bajo pretextos puramente económicos, aún contemplados en normas legales o reglamentarias, el juez de tutela deberá amparar los mencionados derechos teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos constitucionales superiores⁹

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de SIDA.¹⁰ Debido al carácter de su enfermedad y a la capacidad expansiva de la misma, que ha ido aumentando vertiginosamente en los últimos años, y al peligro que implica para la humanidad, la Corte ha señalado que el enfermo de SIDA no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas una protección especial con el fin de hacer prevalecer su derecho a la dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio. Es deber constitucional asegurar 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, aminorando al efecto el sufrimiento y la discriminación.¹¹

La jurisprudencia de esta Corporación en diversas oportunidades ha concedido el amparo solicitado a las personas afectadas con el Virus del Sida cuando es evidente la afectación de

sus derechos fundamentales y se ha puesto en grave riesgo su vida al no suministrarles los medicamentos o practicarles los exámenes ordenados. Igual tratamiento se ha dado en los casos en que se ha demostrado la conexidad entre el derecho a la salud y la vida digna de quienes solicitan esta protección.¹²

4.2. La protección del derecho a la atención en salud, cuando de ella dependen los derechos a la vida en condiciones dignas y la integridad física, incluye, como así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico, entendido como la prerrogativa a favor del paciente destinada a que las entidades prestadoras realicen los procedimientos que sean útiles para determinar la naturaleza de su dolencia y de ese modo se suministren al médico tratante elementos de juicio suficientes para impartir las prescripciones más adecuadas, a fin de lograr la recuperación o al menos, la estabilidad del estado de salud del afectado y, por ende, el mejoramiento de su calidad de vida.

En este sentido, será procedente la acción de tutela para obtener la práctica de pruebas y exámenes de diagnóstico, siempre que la ausencia de éstos ponga en riesgo la vida digna o la integridad física del paciente, con base en la imposibilidad de obtener la información suficiente y adecuada para que el personal médico determine el procedimiento a seguir.¹³

5. Deber de atención a las personas que ostentan la calidad de vinculadas al Sistema General de Salud. Responsabilidad de las entidades territoriales.

5.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, quien deberá organizar, dirigir y reglamentar la prestación del mismo, permitiendo que todas las personas puedan acceder a tales servicios sin restricciones.

Con fundamento en el artículo 49 de la Constitución, se desarrolló un régimen legal encaminado a garantizar el acceso de todas las personas a la salud y sus diferentes modalidades de prestación, con lo cual se asegura que los grupos más marginados de la sociedad, incluidas las personas en condición de indigencia que no están en capacidad de cumplir con los requisitos exigidos por la ley, tengan la posibilidad de acceder a la salud como derecho, y a los servicios médicos por ellos requeridos, como parte de la justicia social que orienta al Estado social de derecho.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 estipula la participación de todos los colombianos en el sistema General de Seguridad Social en salud, bien sea a través de la afiliación en el régimen contributivo para las personas con capacidad de pago, o a través del régimen subsidiado para las personas pobres del país o bajo la categoría de los participantes vinculados definidos como: “aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”

Por su parte el artículo 32 del Decreto 806 de 1998 que reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud estipula que “Serán vinculadas al sistema general de seguridad social en salud las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado.” Y el artículo 33 de la mencionada disposición determina los beneficios de las personas vinculadas al sistema, así: “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.”

En relación con la atención de los no asegurados, el artículo 49 del Acuerdo 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que define la forma de operación del régimen subsidiado, determina lo siguiente: “Las personas, sin capacidad de pago, que no hayan podido afiliarse al régimen subsidiado por disponibilidad de recursos para subsidios a la demanda, deberán ser atendidas, en calidad de vinculados, en las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o empresas sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.”

Esta clase de participantes en donde se ubican las personas económicamente menos favorecidas y aún no incorporadas al sistema de seguridad social en salud, son transitorios y no por ello constituyen un tercer régimen¹⁴. Mientras logran su afiliación al régimen subsidiado tienen la posibilidad de acceder a las instituciones de salud que reciben recursos

públicos bajo la figura de la participación vinculada, esto es, que tendrán el derecho de acceder a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos.

Por su parte, la afiliación al régimen subsidiado, que se distingue por la responsabilidad estatal en el pago de los aportes al sistema, es un proceso complejo que se inicia con la identificación de la población pobre a través del Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales - Sisben, la celebración de los contratos entre los municipios y distritos con las administradoras del régimen subsidiado - ARS y la afiliación de las personas inscritas en el registro del Sisben de cada entidad territorial a dichas administradoras.

Es claro que mientras se ejecuta este proceso no es admisible excluir a la población de menores ingresos del servicio de salud, puesto que una omisión en tal sentido sería contraria a la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, contenida en el artículo 48 C.P. Por ende, es deber del Estado la implementación de medidas legales y administrativas adecuadas para lograr la cobertura de las dos categorías: Las personas afiliadas y los participantes vinculados.

En lo que respecta a los afiliados, la atención en salud se suministra conforme a los planes obligatorios y de beneficios de cada uno de los regímenes - contributivo y subsidiado - ofrecidos por las empresas promotoras de salud y las administradoras del régimen subsidiado, respectivamente. Con relación a los participantes vinculados, éstos tienen el derecho de acceso al servicio médico en las instituciones de salud que administran recursos públicos.

5.2. La Ley 715 de 2001 establece claramente las competencias de las entidades territoriales en materia de prestación de servicios de salud de los participantes vinculados. El artículo 43-2 de la ley determina que 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 y le asigna entre otras las funciones de gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. También debe financiar con recursos propios o asignados por participaciones la prestación de servicios de salud de esta población, así como también le corresponde

organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de instituciones prestadoras de servicios de salud públicas en el departamento.

A su vez, el artículo 44-2 de la mencionada norma, determina dentro de las competencias de los municipios en lo que hace referencia al aseguramiento de la población al sistema general de seguridad social en salud, la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control.

Ahora bien, en materia de distribución de recursos para prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, el artículo 49 dispone que a cada departamento le corresponde el 59% de los montos estipulados, 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.

Así las cosas, la asignación de competencias de las entidades territoriales está acorde con las distintas instancias del proceso de cobertura en salud de la población pobre del país a las que se hizo referencia anteriormente. En tal sentido, los municipios están encargados de identificar a los habitantes menos favorecidos de su jurisdicción, a fin de inscribirlos en el Sisben y, con base en los contratos que suscriba para ello, obtener su afiliación a una administradora del régimen subsidiado. Respecto a los departamentos, su competencia radica en la atención en salud “en lo no cubierto por los subsidios a la demanda”, esto es, el suministro del servicio público de salud a los participantes vinculados que aún no han sido afiliados a una ARS.

En conclusión, el modelo legal dirigido a garantizar el derecho a la seguridad social en salud a la población de menores ingresos permite el suministro de la atención, en condiciones de

accesibilidad suficiente, a los participantes vinculados.¹⁵

6. Caso concreto.

En el presente caso, se trata de una persona que padece del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida VIH, que su médico tratante le ordenó medicamentos y la práctica de varios exámenes necesarios para determinar el tratamiento que su grave enfermedad requiere y de quien es predicable la condición de vinculada al sistema de salud, en tanto que pertenece al nivel 2 del Sisbén y no se encuentra afiliada a ninguna A.R.S. En la petición invocada por el señor Julián Angel Salazar Giraldo en representación de su hermano Martín Emilio Salazar Giraldo, afirma que la situación económica de su familia y del paciente es precaria y por ello no cuenta con recursos económicos para asumir los altos costos de los medicamentos y de los exámenes.

Por su parte la entidad demandada declara su incompetencia para la atención de los servicios solicitados al manifestar que a quien compete el tratamiento del SIDA no es al departamento sino al municipio por cuanto ese ente territorial de conformidad con los artículos 44.3.1 y 46 de la ley 715 de 2001, debe incorporar al Plan de Atención Básica Municipal las acciones de promoción y prevención, determinadas por el Acuerdo 117 de 1998 del CNSSS y reglamentadas por la Resolución 000412 de 2000 del Ministerio de Salud, dirigidas a la atención de las patologías de interés en Salud Pública como el VIH Sida.

Al respecto la Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

* Las obligaciones surgidas para los municipios de las normas mencionadas por la entidad accionada, se refieren a las acciones de prevención y promoción que hacen parte del POS Subsidiado en la Atención Básica de Primer Nivel, contempladas en el literal A del Acuerdo 72 de 1992¹⁶, es decir, aquellas que se dirigen a mantener la salud y fomentar estilos de vida adecuados para que esta no se deteriore. En el presente caso, como quiera que el señor Salazar ya fue diagnosticado con VIH, las acciones que requiere no son las de prevención sino las que se dirijan a recuperar su salud.

* Los exámenes de diagnóstico y los medicamentos ordenados, así como el tratamiento integral a su enfermedad, se encuentran contemplados en el POSS dentro de las Acciones de Recuperación a la Salud previstas en el literal C del artículo 1º del Acuerdo 72, en cuyo numeral 5 se encuentra la atención de enfermedades de alto costo y en el 5.5 la infección por VIH.17

* El Acuerdo 229 de 2002 del CNSSS, por el cual se modificó parcialmente el Acuerdo 117 de 1998 que a su vez regula los contenidos de las acciones de promoción y prevención, en su artículo 3º exceptúa expresamente las acciones de recuperación para el tratamiento del VIH, previstas en el mencionado literal C del artículo 1º del Acuerdo 72 de 1997.18

* De conformidad con lo establecido en el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1998, del Ministerio de Salud, el manejo de paciente infectados por VIH, se encuentra catalogado en el nivel IV de complejidad para la atención de patologías de tipo catastrófico, que representan una alta complejidad técnica en su manejo y alto costo en su tratamiento.

* Según lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 715 de 2001, como lo afirma la entidad demandada en su escrito de respuesta, compete a los municipios la atención de los servicios de primer nivel de complejidad y a las Direcciones Departamentales de Salud garantizar y financiar los servicios diferentes a este nivel, para la población pobre no afiliada al régimen.

* De acuerdo con lo previsto en el artículo 43-2 de la Ley 715 de 2001, es competencia de los departamentos, entre otros asuntos, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre que resida en su jurisdicción en lo no cubierto con subsidios a la demanda mediante instituciones prestadoras de servicios

de salud públicas o privadas, y además financiar la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, es decir los vinculados.

Ahora bien, en atención al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud¹⁹ es preciso indicar que habiéndose iniciado una prestación médica por parte del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, entidad ante la cual se vinculó al programa VIH/SIDA, y le fueron formulados los medicamentos y ordenados los exámenes de diagnóstico y en vista de que la salud y por ende la vida del peticionario corre un inminente peligro por su grave enfermedad, la cual merece una especial protección, deberá ese centro hospitalario proseguir con la atención médica ofrecida en un principio, garantizando que los medicamentos, exámenes y procedimientos médicos que el actor requiera le sean suministrados de manera integral y sin restricción alguna.

Por las expuestas consideraciones, esta Sala de revisión revocará el fallo objeto de revisión y en su lugar procederá a tutelar los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social en conexidad con la vida del señor Martín Emilio Salazar Giraldo, como persona afectada por VIH, para la cual tales derechos merecen especial protección.

Por lo anterior ordenará a la Secretaría de Salud de Tolima, como entidad encargada de la coordinación de los servicios de salud en el Departamento, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, adelante las gestiones de coordinación con el Hospital Federico Lleras de Ibagué y con las instituciones prestadoras de salud adscritas o con las que tenga contrato, en caso de considerarse necesario, con el fin de que se le practiquen al señor Martín Emilio Salazar Giraldo los exámenes Rayos X de Tórax, Serología para Hepatitis C, Antígeno de Superficie para Hepatitis B, Toxoplasma IgG, Citomegalovirus, Cuadro Hemático, Serología, Transaminasas (SGOT - SGPT), Fosfatasa Alcalina, Creatitina, Colesterol, Triglicéridos, Glicemia, Parcial de Orina, Carga Viral, Recuento CD4, Relación CD4/CD8, y se le suministren los medicamentos Fluconazol, Trimetropín y Loperadina, cuyas órdenes reposan en el expediente. Lo anterior, sin perjuicio del derecho que le asiste para repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.

VI. DECISIÓN.

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

Constitución,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión proferida el 18 de julio de 2003, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué y, en consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y la seguridad social en conexidad con la vida del señor Martín Emilio Salazar Giraldo.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Salud de Tolima que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, adelante las gestiones de coordinación con el Hospital Federico Lleras de Ibagué y con las instituciones prestadoras de salud adscritas o con las que tenga contrato, en caso de considerarse necesario, se le practiquen al señor Martín Emilio Salazar Giraldo los exámenes Rayos X de Tórax, Serología para Hepatitis C, Antígeno de Superficie para Hepatitis B, Toxoplasma IgG, Citomegalovirus, Cuadro Hemático, Serología, Transaminasas (SGOT - SGPT), Fosfatasa Alcalina, Creatitina, Colesterol, Triglicéridos, Glicemia, Parcial de Orina, Carga Viral, Recuento CD4, Relación CD4/CD8, y se le suministren los siguientes medicamentos: Fluconazol, Trimetropin y Loperadina, cuyas órdenes reposan en el expediente. Lo anterior, sin perjuicio del derecho que le asiste para repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga.

Tercero. Por Secretaría General de esta Corporación, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTENRÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

2 Sentencia T- 463 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Ver Sentencias T-82 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-422 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz , T-530 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz y T-044 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Ver Sentencia T-452 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Corte Constitucional Sentencia T-555 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Ver folio 5 del expediente.

7 Ver entre otras las Sentencias T-419 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T- 1012 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Sentencia T-202 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil

9 Ver Sentencia T-693 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

10 Sentencias T-505 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-502 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-256/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-480/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-177 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-066 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra,

11 Ver Sentencia T-1283 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

12 Ver entre otras Sentencias T-723 de 2001 y T-113 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-068 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-220 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

13 Sobre la procedencia de la acción de tutela para la práctica de pruebas y exámenes médicos, la Corte indicó que “el derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora

necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen” (Negrillas originales) Corte Constitucional, Sentencia T-366 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Ver Sentencia C-130 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

15 Ver entre otras las Sentencias T-472 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-593 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-884 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

16 El artículo 1º, literal A del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS estipula: “A. Atención básica del primer nivel: Acciones de promoción y educación: Comprende las acciones de educación en derechos y deberes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las acciones de promoción de la salud dirigidas al individuo y a la familia según el perfil epidemiológico de los afiliados, con el objeto de mantener la salud, promover estilos de vida saludables y fomentar el autocuidado y la solidaridad. Incluye el suministro del material educativo.

“Los contenidos de las acciones de promoción y educación deberán orientarse en forma individual, familiar o grupal a: 1.Promover la salud integral en los niños, niñas y adolescentes. 2.Promover la salud sexual y reproductiva. 3.Promover la salud en la tercera edad. 4.Promover la convivencia pacífica con énfasis en el ámbito intrafamiliar. 5.Desestimular la exposición al tabaco, al alcohol y a las sustancias psicoactivas. 6.Promover las condiciones sanitarias del ambiente intradomiciliario. 7.Incrementar el conocimiento de los afiliados en los derechos y deberes, en el uso adecuado de los servicios de salud, y en la conformación de organizaciones y alianzas de usuarios.”

17 El artículo 1º, literal C del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS estipula: “C. Acciones de recuperación de la salud: “...5. Atención a enfermedades de alto costo: Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos: “...5.5 Infección por VIH: Garantiza la atención integral necesaria en cualquier complejidad, del portador asintomático del virus VIH y del paciente con diagnóstico de SIDA en relación con el síndrome y sus complicaciones: Incluye la atención integral ambulatoria y hospitalaria de la complejidad necesaria, con los

insumos requeridos y el suministro de antiretrovirales e inhibidores de la proteasa.”

18 El artículo 3º del Acuerdo 229 de 2002 del CNSSS estipula: “Contenidos. Las acciones de promoción y prevención de que trata el presente acuerdo serán ejecutadas conforme al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado POS-S definido mediante el Acuerdo 72 de 1997 y, el Acuerdo 117 de 1998, y las demás normas que las modifiquen o adicionen, o complementen exceptuando las previstas en el literal c) del artículo 1º del Acuerdo 72 de 1997.”

19 En sentencia T-618 de 2000, sobre la continuidad en la prestación del servicio de salud, se dijo que “uno de los principios característicos del servicio público es la eficiencia y, específicamente este principio también lo es de la seguridad social. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, es decir que no debe interrumpirse la prestación salvo cuando exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales.”