

Sentencia T-121/05

ESTADO-Obligación de prestar plan de atención básica en salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Prestación Plan obligatorio de salud

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

SISBEN-Definición/SISBEN-Regulación ineficiente para detectar a las personas pobres/SISBEN-Regulación ineficiente y contraria al orden público de la salud

SISBEN-Nueva encuesta para reclasificación/ACCION DE TUTELA-Procedencia cuando indebida clasificación en el SISBEN afecta derechos fundamentales

En los eventos en que encuentra que no es concordante la situación particular del accionante con su clasificación en los niveles incorporados en la regulación administrativa del Sistema, la Corte ha ordenado que se realice un nuevo estudio de las condiciones socioeconómicas de los peticionarios, teniendo en cuenta las enfermedades que padecen y sus condiciones económicas y familiares, a fin de que puedan acceder a la prestación de los servicios médicos que necesitan.

DERECHO A LA SALUD-Orden de asignar ARS y continuar tratamiento

Referencia: expediente T-1006833

Acción de tutela instaurada por el señor Alejandro Antenor Florido Gutiérrez, contra la Secretaria de Salud Municipal de Acacias- Meta.

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Acacias- Meta.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2ª.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados

Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Penal del Circuito de Acacias-Meta, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Alejandro Antenor Florido Gutiérrez contra la Secretaria de Salud Municipal de Acacias- Meta, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la Secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

El actor, presentó acción de tutela el día catorce (14) de julio de dos mil cuatro (2004), ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Acacias (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos.

El señor Florido Gutiérrez, es beneficiario del Sisben Nivel I (folio 8), pero manifiesta que no ha sido posible que la demandada realice asignación de una ARS donde le presten el servicio médico completo que necesita.

Agregó, que debido a los fuertes dolores que padece, el diez (10) de julio del 2004, acudió al Hospital de Acacias, donde fue atendido por urgencias, y posteriormente remitido a consulta externa, en la que el médico tratante le ordenó la práctica de exámenes, y con los resultados emanados le fue diagnosticado “Cálculos en los Riñones”.

Fue remitido al Hospital Departamental de Acacias, para ser atendido por el médico especialista en Urología, el cual luego de la respectiva valoración ordenó la practica de nuevos exámenes denominados Cuadro Hemático, Bun, Creatinina, Urografía Excretora y el suministro de los medicamentos (Calmantes) Diclofenac x 75 Mg., y Tramal 50 Mg., de los cuales se han negado a autorizar y realizar la Urografía Excretora y el suministro de los

medicamentos Diclofenac x 75 Mg., y Tramal 50 Mg., los que son de suma urgencia, ya que con el resultado que arroja el examen sería posible establecer si se requiere la practica de intervención quirúrgica y la clase de la misma.

Ante tal situación, acudió a la Secretaría de Salud Departamental de Acacias, ya que le informaron que el procedimiento que necesita es de segundo nivel, solicitando la autorización del examen y el suministro de los medicamentos, pero igualmente le fue negada su solicitud, argumentando que debe cubrir el costo de los mismos.

Expresa el actor que es una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual no cuenta con los medios para cubrir los gastos mínimos a los que lo obliga su enfermedad y no sabe a donde acudir para obtener la prestación de los servicios médicos que necesita, prolongando de esta manera su padecimiento.

Adicionalmente, el actor mediante escrito presentado el 29 de julio de 2004, manifestó que el Hospital Regional de Villavicencio realizó la Urografía Excretora y el médico especialista le ordenó la practica de un Tac Abdominal con contraste, ya que al parecer el riñón izquierdo se encuentra obstruido.

B. Pretensiones.

En términos generales, el actor considera que se ha vulnerando ostensiblemente su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, debido al prolongado padecimiento al cual se encuentra obligado. En consecuencia solicita que, teniendo en cuenta su enfermedad, se ordene a la entidad demandada, autorizar la practica del examen ordenado por el médico especialista, el suministro de los medicamentos que le han sido prescritos y además le sea otorgada la atención medica integral en salud que requiere en la ARS que le se asignada.

C. Respuesta de la Secretaría de Salud Municipal.

Una vez notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, la Secretaría Municipal de Salud del Meta, mediante escrito de fecha 28 de julio de 2004, dirigido al juzgado de conocimiento, argumentó que el señor Florido Gutiérrez aparece en la base de datos del

SISBEN, nivel 3. De acuerdo a la patología presentada por el actor, está siendo atendido en el segundo (II) Nivel con cargo al Departamento, y es allí donde debe suplir el tratamiento y elementos necesarios para su recuperación.

El actor, ha sido atendido por el Hospital Municipal de Acacias E.S.E con cargo a los recursos para atender población pobre y vulnerable a través del convenio interadministrativo entre el Municipio de Acacias y el Hospital Municipal de Acacias, lo que equivale a decir que no se ha vulnerado el derecho a acceder a los servicios de salud.

Al finalizar el escrito argumenta que el señor Florido Gutiérrez desafortunadamente no cumple las condiciones establecidas en la norma para que el estado asuma el 100% de los costos de su tratamiento, por tal motivo debe asumir un porcentaje equivalente al 30% del valor total de los servicios recibidos y el costo de medicamentos y elementos que no se encuentran dentro del POS, de acuerdo al nivel de atención.

D. Respuesta emitida por la Secretaría de Salud Departamental.

En respuesta a lo solicitado por el juzgado de conocimiento, mediante escrito de fecha 28 de julio de 2004, manifestó que:

- Con fundamento en la ley 715 de 2001, los entes territoriales del orden departamental no disponen de infraestructura física hospitalaria, ni de droguería para suministrar tratamientos, procedimientos o medicamentos; por lo que teniendo en cuenta el nivel de complejidad y para cumplir con lo ordenado por la norma antes citada, contratan con clínicas y hospitales los servicios integrales de salud, los cuales por el servicio prestado realizan el respectivo cobro. Explicación que le fue suministrada al actor para justificar la no entrega de medicamentos por parte de la Secretaría.

- La Secretaría local de Salud del Municipio, no ha iniciado ningún trámite ante la Secretaría de Salud Departamental, al igual que no lo ha realizado ninguna ARS.

E. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del cuatro (4) de agosto de 2004, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Acacias- Meta, denegó el amparo solicitado en la acción de la referencia, al considerar que en el presente caso, la autoridad competente hizo saber que el encuestado

por el SISBEN, señor Florido Gutiérrez no reúne las condiciones para otorgarle prioridad para su vinculación al régimen subsidiado.

Por otra parte, señaló que el actor no aportó el dictamen del médico tratante, y no lo podía hacer porque su problema de salud se encuentra en la fase de diagnóstico y por tal razón no se sabe con certeza si existe una conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida digna. Agrega que, la red hospitalaria del Estado actualmente provee los medios necesarios para la recuperación de la salud del actor, persona que conforme a la encuesta del SISBEN debe asumir por su propia cuenta el 30% de los gastos que se ocasionen.

F. Impugnación.

En escrito presentado el diez (10) de agosto de 2004, el actor impugnó la decisión del juzgado de instancia, argumentando que le ha negado la protección al derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, debido a que en la Secretaría de Salud aparece registrado en el Sisben nivel III. Sin tener en cuenta la certificación existente dentro del escrito de tutela (folio 8) expedida el 24 de diciembre de 2003 y con fecha de vigencia hasta el 30 junio de 2004, donde es posible comprobar que aparece registrado en el Sisben nivel I, certificación con la cual ha sido atendido en diferentes oportunidades.

En consecuencia, solicita un estudio detallado del caso, se ordene a la Secretaría de Salud asigne una ARS y garantice el tratamiento integral de la enfermedad que padece, teniendo en cuenta que se trata de una persona de escasos recursos económicos.

G. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Penal del Circuito de Acacias, mediante providencia del nueve (9) de septiembre de dos mil cuatro (2004), confirmó la decisión del a-quo, bajo los siguientes argumentos:

El actor reclama del Estado la eficiente prestación del servicio de salud por intermedio del sistema de selección de beneficiarios del régimen subsidiado de salud SISBEN, probándose que efectivamente se encuentra inscrito en este sistema en los registros de la Secretaría de Salud del Municipio de Acacias en el nivel I, según constancia aportada, vigente hasta el 30 de junio del 2004, encontrando que actualmente fue reclasificado en el nivel III, nivel en el cual los beneficiarios deben sufragar el 30% del servicio conforme a las normas que rigen la

materia. Razón por la cual, el a-quo, procedió ajustado a derecho negando el amparo constitucional, y más si no existe prueba que indique que la vida del señor Florido Gutiérrez está en inminente peligro.

Así mismo, y al finalizar agrega que si el actor está inconforme con el nivel en que se encuentra clasificado actualmente, existen mecanismos administrativos para solicitar al ente municipal, la revisión de los parámetros objetivos que tuvo en cuenta para clasificarlo en el nivel III, y una vez acreditado su interés, sea reclasificado a efecto de acceder al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud conforme a su real estado de pobreza.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, el actor considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, debido a la omisión de la entidad demandada, al no realizar oportunamente la asignación de una ARS en la cual pueda ser prestada la atención integral que requiere, como consecuencia de su prolongado padecimiento, y teniendo en cuenta que es una persona sin recursos económicos para asumir los costos que ocasione el tratamiento.

Tercera. Los derechos a la salud y a la seguridad social. Sistema de seguridad social integral y régimen subsidiado de salud.

Los derechos a la seguridad social y a la salud hacen parte de los derechos de segunda generación y están contemplados en el Capítulo II del Título II de la Constitución Política, sobre “los derechos económicos, sociales y culturales”.

El artículo 48 de la Carta Política señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con

sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Prescribe además que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución dispone que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Señala también este artículo que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Agrega el precepto que la ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

En desarrollo de estas disposiciones, el legislador creó el sistema de seguridad social integral (L. 100/93)¹, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad², permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral³.

Para la consecución del objetivo antes mencionado, el legislador adoptó una serie de regulaciones en relación con el sistema general de seguridad social en salud, entre las cuales se hallan las referentes al régimen subsidiado de salud (L. 100/93, arts. 211 y ss).

El propósito del régimen subsidiado es financiar la atención en salud a las personas que no tienen capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100. Además, la forma y las condiciones de operación de este régimen serán determinadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.⁴

Los afiliados al Sistema mediante régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Será subsidiada en el sistema general de seguridad social en salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y

urbana.

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 EPS que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las EPS que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el plan de salud obligatorio.⁵

Pero, a pesar del régimen jurídico que desarrolla los principios superiores enunciados, ¿Es tutelable el derecho de la salud cuando está en conexidad con un derecho fundamental?. La respuesta a este interrogante es necesaria para determinar la procedencia de la acción de tutela cuando se invoca la protección de este derecho.

Por regla general, el derecho a la salud es un derecho prestacional que, por sí sólo, no adquiere el carácter de derecho fundamental puesto que, según lo ha expresado esta Corporación⁶, los derechos prestacionales requieren para su efectividad normas presupuestales, procedimientos y organización que hagan viable la prestación del servicio y que sirvan para mantener el equilibrio del sistema.

Sin embargo, a pesar del carácter prestacional del derecho a la salud, éste puede ser protegido a través de la acción de tutela cuando esté en conexidad con un derecho fundamental. Esta ha sido la orientación de las decisiones de la Corte Constitucional en esta materia. Así por ejemplo, en la sentencia T-395-987 señaló que: “Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en si mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto mas amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de

garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”, en la medida en que sea posible. Esta Corporación ha manifestado que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico. Sin embargo, la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene”. (Se subraya)

De igual forma, la Corte en sus pronunciamientos ha expresado que:

“El de la vida, un derecho cualificado

“El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos consagrados en la Constitución. Sin su protección y preeminencia ninguna razón tendrían las normas que garantizan los demás.

“Dado su carácter, el derecho a la vida impone a las autoridades públicas la obligación permanente de velar por su intangibilidad no sólo mediante la actividad tendiente a impedir las conductas que lo ponen en peligro sino a través de una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance.

“El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal. (se subraya)

“(…)

“mediante el cual se manifiesta su supervivencia material. No puede equipararse a otras formas de vida, pues agrega al mero concepto físico. La vida del ser humano, entonces, es mucho más que el hábito elementos espirituales que resultan esenciales”.

Igualmente, la Corte ha sostenido que:

“esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

En consecuencia, teniendo en cuenta los apartes de las sentencias mencionadas, en el presente caso habrá de reiterarse la jurisprudencia de la Corte y conceder la protección de sus derechos, ya que con las pruebas allegadas al expediente ha sido posible determinar la necesidad que tiene el actor del suministro de los medicamentos ordenados por el medico especialista, la practica de los exámenes, y la atención médica integral para conservar y preservar su óptima calidad de vida.

Cuarta. La selección de los beneficiarios del SISBEN.

El SISBEN es el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales y principal instrumento con el que cuentan las autoridades de las entidades territoriales para focalizar el gasto social descentralizado. Sirve para seleccionar a los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana que son financiados, principalmente, con los recursos provenientes de las transferencias intergubernamentales, así como está contenido en los artículos 356 y 357 de la Carta Política y en el artículo 30 de la Ley 60 de 1993. Sentencia T- 270 de 2002 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

En diferentes oportunidades esta Corporación se ha referido a las deficiencias que presenta la aplicación del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN- y ha expresado que los defectos del Sistema se traducen en ocasiones en la vulneración de derechos constitucionales fundamentales como la vida, la igualdad, la salud y el habeas data administrativo de los beneficiarios del mismo.

En relación con las limitaciones que ofrece el SISBEN cuando se analiza desde la perspectiva que ofrece cada caso concreto, la Corte Constitucional ha señalado que la regulación administrativa del Sistema es ineficiente, contraría el orden público de la salud en materia de

prevención, diagnóstico y tratamiento de algunas enfermedades, y da lugar a violaciones sistemáticas de los derechos fundamentales a la vida y la igualdad.

Sobre el particular, en la sentencia T-177 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, expresó que:

La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, por ejemplo Y, por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construidas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; de hecho.

(...)

La estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación. Tal nivel de ineficacia difícilmente puede aceptarse como razonablemente compatible con el orden político, económico y social justo al que se alude en el Preámbulo de la Carta Política.

La regulación del SISBEN es ineficiente, por la misma razón por la que resulta contraria al orden público de la salud, en todo lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre: el Estado, a través del CONPES, en su afán por focalizar la política social en proteger a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ignoró otra obligación -igualmente importante-, que debe cumplir como parte de esa política social: proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta.

(...)

Así entonces, el Sistema presenta una serie de deficiencias que han de ser consideradas en atención a las especificidades del caso concreto. Pero, a pesar de tales deficiencias, el juez

constitucional carece de competencia para ordenar la clasificación de las personas dentro de un nivel determinado del SISBEN, puesto que ésta es una actividad de naturaleza administrativa. Sin embargo, con el fin de proteger los derechos fundamentales, el juez sí podrá analizar cada situación particular y determinar si el nivel socioeconómico que resulta de la aplicación del instrumento de clasificación refleja o no la situación actual de la persona⁸.

Así por ejemplo, en la sentencia T-1330 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte concedió la protección solicitada por el agente oficioso de un anciano inválido, que vivía en total estado de abandono y en situación de indigencia. A pesar de estas circunstancias, estaba clasificado en el nivel 3 del SISBEN, con 48 puntos en la ponderación de la encuesta, lo que impedía inscribirlo en una Administradora del Régimen Subsidiado, puesto que, para garantizar la afiliación al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, se exigía “el lleno de los requisitos entre los cuales [debía] acreditar carné SISBEN con menos de 47 puntos”.

En aquella sentencia, la Corte consideró que las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta gozan de especial protección por parte del Estado, tal como lo indica el artículo 13 de la Constitución. En el caso concreto, encontró que el puntaje asignado al accionante en el SISBEN no reflejaba su verdadera situación económica y ordenó a la Oficina de Planeación Municipal que le asignara un nuevo puntaje, “acorde con su situación de salud y su realidad económica, dado que el que actualmente tiene le impide acceder al Régimen Subsidiado de Salud, lo cual es, en su caso, un derecho fundamental individual”⁹.

Por su parte, en la sentencia T-258 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte se pronunció en relación con dos expedientes acumulados. Uno de ellos se refería a una señora clasificada en el nivel 3 de atención del SISBEN que acudió ante el juez constitucional para que se ampararan sus derechos fundamentales y se ordenara a la Secretaría de Salud y Bienestar Social del Municipio la reclasificación para que pudiera ser atendida de la Neurosis Depresiva que padecía, ya que no disponía de recursos económicos para asumir el porcentaje necesario para realizar los exámenes médicos ordenados para el tratamiento de su enfermedad. En el segundo expediente, se aludía a un señor clasificado en el nivel 4 de atención del SISBEN, que no podía acceder al tratamiento para su enfermedad de “Cáncer Linfoma No Hodgkin Difuso”, dado que le exigían cancelar el 100% del respectivo tratamiento. El actor carecía de

recursos para asumir tales gastos, pues su esposa estaba desempleada, sus ingresos como conductor de un taxi, eran ocasionales y no alcanzaban a cubrir los gastos médicos que necesitaba. La Corporación revocó las sentencias proferidas por los jueces de instancia, que negaban la protección de los derechos invocados por los accionantes, y en su lugar ordenó a las respectivas alcaldías que procedieran a realizar un nuevo estudio de las condiciones socioeconómicas de los peticionarios, teniendo en cuenta las enfermedades que padecían, a fin de que pudieran acceder a la prestación de los servicios médicos que necesitaban.

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

Quinta. Asignación de ARS. “Importancia y obligatoriedad”.

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

Por lo que, siguiendo la normativa legal y la jurisprudencia en mención, la asignación de una A.R.S. esta sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar

por alto, pero sí esta obligada, como guardiana de los derechos fundamentales a poner de presente que el accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como beneficiario del Régimen Subsidiado, puede exigir la asignación de una A.R.S. y la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite, máxime cuando se trata de una enfermedad catastrófica. De otro lado debe también hacerse efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se evidencian amenazados. (Se subraya)

Además se hace necesario señalar que, la Corte ha venido desarrollando a parte de los principios generales, otros aplicables a la seguridad social que no aparecen taxativamente en la Constitución. Así, en sentencia T -179 de 2.000, se estipuló que:

“En un Estado Social de Derecho la protección de los derechos fundamentales debe ser real y precisamente la garantía de la tutela apunta hacia tal finalidad. Dentro de esos derechos fundamentales están el derecho a la vida, a la dignidad de la persona, los cuales están íntimamente ligados al derecho a la salud y por ende a la seguridad social.

(...)

Lo integral, comprende la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993)... Por otro aspecto, el sistema esta diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar a la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: ‘Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales que será denominada en plan obligatorio de salud. Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las

normas lo indican. ”

Debe señalarse de otro lado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucionales para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atentan contra la capacidad que éstos tienen para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez. Razón por la cual la Carta Política establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho prestacional, que puede adquirir la connotación de fundamental cuando con su afectación resulten vulnerados o amenazados derechos fundamentales como la vida, la integridad de la persona, la dignidad humana u otro derecho fundamental.

Cuarto. Análisis del caso concreto.

En el caso objeto de revisión se cumplen los requisitos antes mencionados, por cuanto la vulneración del derecho a la salud del señor Alejandro Antenor Florido Gutiérrez está en conexidad con sus derechos a la vida y a la integridad de la persona.

Además, es claro que la pretensión del actor, difiere de la decisión de los jueces de tutela quienes no tienen en cuenta, la posibilidad de presentarse el empeoramiento de su salud, como consecuencia de la continua omisión en la entrega de medicamentos, practica de exámenes ordenados por el médico especialista, y por ende, por la no prestación integral del servicio de salud de la ARS (que nunca le fue asignada).

Existe plena certeza que la situación de grave perturbación en la salud del paciente, es la que se ha manifestado con anterioridad según diagnósticos médicos, por lo que se concluye que está en riesgo la estabilidad de la salud del demandante.

Se consideró que el actor sí se encuentra ante un peligro para su salud y por ende para su vida, por lo que para lograr la recuperación y estabilidad de los derechos a la salud, vida, integridad y dignidad humana, según las valoraciones realizadas, y lo dispuesto por el médico especialista, se determinó que es necesaria la atención médica integral.

Es decir, no puede la Sala, aceptar la decisión de los jueces de instancia al determinar que no es posible brindar la atención integral en salud que requiere el actor, argumentando el cambio de nivel I a nivel III en el Sisben, y más a sabiendas que en ningún momento se demostró dentro de las pruebas allegadas al expediente, la realización de una nueva encuesta para sustentar la reclasificación a un nuevo nivel, sin tener en cuenta la capacidad económica del actor, para sufragar y cubrir el 30% de los gastos necesarios a los que se ve obligado debido a la enfermedad que padece.

Esta Sala estima procedente ordenar a la Secretaría Municipal de Salud de Acacias- Meta que, se efectúe nuevamente encuesta SISBEN al demandante, se incluya la información respectiva en el banco de datos de ese sistema, y se le informe si, de acuerdo con el resultado obtenido, tiene derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud.

En consecuencia, la acción de tutela es el mecanismo procedente para proteger los derechos fundamentales del accionante, con el fin de que se determine su nivel de afiliación, ya que como el mismo lo afirma carece de recursos económicos para sufragar los costos que la enfermedad le exige.

Por lo anterior y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia, esta Sala protegerá los derechos del demandante, ordenando a la Secretaría Municipal de Salud de Acacias- Meta, que a través de las autoridades correspondientes, efectúen en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, un nuevo estudio de las condiciones socioeconómicas del peticionario, teniendo en cuenta la enfermedad que padece a fin de que pueda acceder a la prestación de los servicios médicos y hospitalarios que requiere para su salud, asignando de igual forma la ARS en la cual podrá ser atendido.

III. DECISIÓN.

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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el nueve (9) de septiembre del dos mil cuatro (2004), por el Juzgado Penal del Circuito de Acacias- Meta dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Alejandro Antenor Florido Gutiérrez en contra de la Secretaría Municipal de Salud de Acacias- Meta. En consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, por las

razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría Municipal de Salud de Acacias- Meta, que a través de las autoridades correspondientes, efectúe en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, una nueva encuesta Sisben prioritaria a fin de conocer la situación socio - económico del señor Alejandro Antenor Florido Gutiérrez, y una vez realizada dicha encuesta se proceda de conformidad con lo establecido en las normas vigentes, asignando de igual forma la ARS en la cual podrá ser atendido.

TERCERO: Por Secretaría General de la Corte, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Según lo dispone el artículo 8º de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en esta ley.

2 Para la Ley 100 de 1993, el principio de solidaridad consiste en la práctica de la mutua

ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables (art. 2º). .

3 Cfr. Artículo 6º numeral 3 de la Ley 100 de 1993.

4 Cfr. Artículos 211 y 212 de la Ley 100 de 1993.

5 Cfr. Artículo 215 de la Ley 100 de 1993.

6 Corte Constitucional. Sentencia SU-480-97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-258-02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta sentencia se afirmó que “Lo resuelto por la Corte en sus sentencias, implica entonces, que dada la irregularidad del sistema de selección de beneficiarios dentro del Sisben, el juez constitucional debe determinar, si la clasificación hecha a quien se encuentra en una situación apremiante y acude a esta instancia judicial vulnera sus derechos fundamentales”.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-1330-01.