

Sentencia T-1213/04

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

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

SISBEN-Proceso específico de selección de beneficiarios

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Vulneración por no prestación de atención médica de un afiliado al SISBEN

Ha manifestado esta Corporación que el hecho de carecer de una ARS, no impide que la accionante pueda hacer valer sus derechos fundamentales. “Una persona que ya está vinculada, así se le diga que es potencialmente beneficiaria, tiene derecho a que el SISBEN principie a tratarla, el tratamiento iniciado no puede quedar trunco porque esto también atentaría contra la buena fe del beneficiario o potencial beneficiario. Esto hace parte del principio de la confianza legítima que permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas. Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe, seguridad jurídica, respeto al acto propio y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.”

Referencia: expediente T-956146

Accionante: Maria Yolanda Retallak Rojas

Demandado: Secretaría de Salud de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo

Escobar Gil – Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bogotá en primera instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por María Yolanda Retallak Rojas, en nombre propio, contra la Secretaría de Salud de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora Maria Yolanda Retallak Rojas, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud de Bogotá, por considerar vulnerado su derecho a la salud en conexidad con el de la vida, en razón a que la entidad accionada se niega a cubrir la consulta médica y los medicamentos prescritos por su médico tratante con el fin de contrarrestar su problema pulmonar y cardiaco, aduciendo que la accionante se encuentra identificada como beneficiaria del los subsidios en salud, con el nivel tres (3) de SISBEN, razón por la que recibe un subsidio por parte del Distrito del setenta por ciento (70%) en la prestación de los servicios de salud, teniendo que asumir como cuota de recuperación el treinta por ciento (30%) restante.

1. Los hechos

2.1 Manifiesta la peticionaria que se encontraba afiliada al régimen subsidiado de salud, en el nivel dos (2) según la encuesta realizada por el SISBEN desde inicios del año 1999.

1. Expresa que, según comunicación expedida por la ARS Caja Salud, su afiliación fue suspendida toda vez que fue trasladada por el SISBEN al nivel tres (3) de clasificación, sin motivo alguno.

1. El 20 de abril de 2004, se dirigió al Hospital Vista Hermosa Nivel 1, donde, debido a su clasificación en nivel tres (3), fue atendida como vinculada, razón por la cual le corresponde cancelar el valor de la consulta y los medicamentos prescritos por su médico tratante.

1. Aduce la señora Maria Yolanda Retallak que los medicamentos ordenados por su médico tratante, son muy costosos para su presupuesto, pues trabaja como recicladora, sus ingresos ascienden a dos mil quinientos pesos (\$2.500) pesos diarios, razón por la cual, no tiene capacidad económica para adquirirlos.

1. Igualmente expresa que los mencionados medicamentos son vitales para su subsistencia, ya que sin ellos se ahoga, no puede respirar y se le presenta un intenso dolor en el pecho.

1. Debido a que la encuesta del SISBEN realizada a la accionante tenía una antigüedad superior a tres años, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital realizó una nueva encuesta, cuyos resultados ubicaron a la peticionaria en el nivel 1 de pobreza.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 1 del expediente, fotocopia simple de comunicación expedida por la Secretaría de Salud en donde se aclara las razones por las cuales fue suspendida de la ARS.

* A folio 2 del expediente, fotocopia simple del recurso de reposición interpuesto por la

accionante por encontrarse inconforme con los resultados arrojados por la encuesta SISBEN.

* A folio 4 del expediente, fotocopia simple de la certificación expedida por Caja Salud ARS, donde se le informa a la accionante que fue suspendida de la mencionada ASRS por haber sido clasificada en el nivel cuatro (4) de pobreza, según la última encuesta SISBEN.

* A folio 9, 10, 12, 13, 15 y 16 del expediente, fotocopia simple de las solicitudes de servicios.

* A folio 11 del expediente, fotocopia simple del formulario de remisión de pacientes, firmado por el doctor Carlos E. Awad.

* A folio 14 del expediente, fotocopia simple del Formulario Único de Inscripción y Afiliación Régimen Subsidiado de la accionante, en el cual obtuvo un puntaje de 47 puntos.

* A folio 17 y 18 del expediente, fotocopia simple de la cedula de ciudadanía de la accionante y su tarjeta de salud.

* A folio 37 del expediente, copia de la Ficha de Clasificación Socioeconómica SISBEN No. 0147, con fecha del 20 de abril de 2004, la cual clasificó a la accionante en el nivel 1 de pobreza.

I. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

1. Intervención del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

El juez de primera instancia, mediante oficio dirigido al SISBEN, requirió a ésta entidad con el fin de que se pronunciara respecto al proceso objeto de estudio. Mediante escrito radicado el 20 de mayo de 2004 en el Juzgado 13 Civil Municipal, el subdirector jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital expresó que una vez consultado el Archivo Histórico de Encuestados SISBEN, que reposa en la Subdirección de Desarrollo Social de esta entidad, se verificó que a la accionante se la han practicado dos encuestas SISBEN. La primera, el 11 de julio de 1997, en la cual obtuvo un puntaje de 47.04 siendo clasificada en el nivel dos (2) de pobreza; y la segunda, el 28 de enero de 2001, en la que obtuvo un puntaje de 55.88, y fue clasificada en el nivel tres (3).

Así, toda vez que la peticionaria hacía parte de este nivel, la entidad interviniente expresó que:

“La población clasificada en el nivel tres (3) del SISBEN tiene derecho a un subsidio equivalente al 70%, pero no puede elegir ninguna ARS, como quiera que sólo la población clasificada en los Niveles uno (1) y dos (2) del SISBEN pueden afiliarse a una Administradora de Régimen Subsidiado en Salud”¹.

Adicionalmente, el subdirector jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital manifestó que, en atención al estado de salud de la accionante, y a que la última encuesta que se practicó a la peticionaria tiene una antigüedad mayor de tres años, la Subdirección de Desarrollo Social del D.A.P.D., le diligenció la ficha de Clasificación Socioeconómica SISBEN No. 0147, el 19 de mayo de 2004, en la que obtuvo un puntaje de 7.20, resultado que la clasificó en el Nivel 1 del SISBEN.

Así pues, esta clasificación permite que la demandante y su núcleo familiar sean beneficiarios del Régimen Subsidiado en Salud a través de una ARS.

1. Intervención de la Secretaría de salud de Bogotá.

Mediante escrito dirigido al Juzgado 13 Civil Municipal, el Director de Aseguramiento de la Secretaría Distrital de Salud expresó, en primera instancia, que de acuerdo con la certificación expedida por el jefe de Área de Administración de Aseguramiento de esta Secretaría, la accionante se encuentra identificada como beneficiaria de los subsidios en salud, con el nivel tres (3) de SISBEN y como consecuencia de ello, no hace parte de la población que le corresponde afiliarse al Régimen Subsidiado, pero si recibe un subsidio por parte del distrito del 70% en la prestación de los servicios de salud.

En este sentido, para solicitar los servicios de salud, la accionante podrá acudir a cualquiera de las Empresas Sociales del Estado del orden Distrital con las cuales el Fondo Financiero Distrital de Salud tiene suscrito contrato de compraventa de servicios de salud y ser atendida como Población Participante Vinculada sin capacidad de pago.

Ahora bien, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud depuró la base de datos para evitar duplicaciones, dejando a las personas con el resultado de su última encuesta y con el nivel que se les ubicó. Por lo tanto, la accionante salió de la Base de Datos de Régimen Subsidiado.

Aduce la entidad demandada que la accionante pretende, mediante acción de tutela, acceder a la encuesta SISBEN que durante mucho tiempo se abstuvo de solicitar.

Igualmente expresa que, actualmente, la accionante no se encuentra identificada como potencial beneficiaria de los recursos del Régimen Subsidiado, tal como lo informa el Jefe del Área de Administración de Aseguramiento de esta Secretaría. En consecuencia , la accionante no puede seguir afiliada al Régimen Subsidiado de Salud.

Señala esa entidad que según lo expuesto por la Corte Constitucional, debe entenderse que toda persona que cumpla con los requisitos legales para ingresar y permanecer en el sistema de salud, tiene un derecho constitucionalmente protegido a recibir las correspondientes prestaciones médicas. Así, quien no cumpla con dichos requisitos, no puede acceder a las prestaciones que el Sistema General de Seguridad Social garantiza, por lo que no puede pretenderse la inclusión forzosa de las personas a alguno de los regímenes.

Finalmente manifiesta que, como quiera que en relación con la encuesta, no le compete decidir acerca de su revisión y modificación a la Secretaría de Salud, sino al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, debe ser esta última entidad la que determine la realización de un nuevo estudio y establezca la procedencia de la reclasificación.

Por lo tanto, en el presente caso no está demostrado la violación de los derechos a la salud y la vida por parte de esta entidad. En cuanto a la seguridad social, la accionante no se considera destinataria de los subsidios en salud para acceder al Régimen Subsidiado.

IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En primera instancia, el Juzgado Trece Civil Municipal de Bogotá, expresó que, no existe vulneración de los derechos fundamentales de la actora, toda vez que el servicio médico no se le ha suspendido y, por el contrario se le han entregado los medicamentos necesarios para el tratamiento de las enfermedades que padece.

El Régimen Subsidiado, como su nombre lo indica, es para subsidiar a las personas que no pueden cotizar en el régimen contributivo, pero no significa que la atención sea netamente gratuita porque tal tratamiento solo es para la población especial (indígenas, indigentes y menores de edad), rango en el que no clasifica el actor según encuesta del SISBEN que arrojó como resultado 7.20 puntos.

Por lo tanto, no es procedente que se le preste a la accionante el servicio de salud en forma gratuita, ya que no cumple con los requisitos para clasificarlo en un nivel inferior del que está ubicada.

Finalmente, “es de ver que el conflicto presentado no está originado en la prestación del servicio de salud, sino por el contrario, con una prestación económica a cargo del accionante, que para resolverlo compete es a las autoridades administrativas a la Superintendencia Nacional de Salud, ante quien se puede presentar petición o la queja correspondiente...”²

Por todo lo anteriormente expuesto, el juez de instancia considera que es la actora quien debe escoger la Administradora del Régimen Subsidiado, para que junto con su núcleo familiar le garantice la prestación del servicio de salud.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema Jurídico.

De acuerdo a la situación fáctica que ha dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si los derechos a la salud en conexidad con el de la vida digna y el derecho a la seguridad social invocados por la señora Maria Yolanda Retallak Rojas, fueron vulnerados por la Secretaría de Salud de Bogotá, al exigir el pago de la consulta y de los medicamentos prescritos por su médico tratante, aduciendo que la accionante fue atendida como vinculada y por lo tanto debe cancelar el copago correspondiente al servicio médico prestado.

1. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha referido a la salud, señalando que, en principio, es considerado como un derecho prestacional y excepcionalmente, un derecho fundamental por conexidad, es decir que no ostenta ese carácter por sí mismo, pero que lo adquiere en los casos en que, si no se protege de manera inmediata, su afectación o amenaza se vería proyectada en los derechos fundamentales.

Al respecto, esta Corporación ha expresado:

“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 fueren protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los

segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”³.

Así, si bien la salud no es un derecho fundamental salvo en el caso de los niños, consideradas las circunstancias concretas, cuando éste se encuentra directamente vinculado con un derecho fundamental como la vida o la integridad personal, adquiere ese carácter, de manera que de afectarse aquel también se afectaría éstos.

Según lo manifiesta la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la salud con el derecho a la vida, no se origina únicamente a partir de que se ponga en peligro la existencia vital del hombre, pues éste no se refiere única y exclusivamente a la simple existencia biológica, sino que implica además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas y pueda desempeñarse normalmente en sociedad, alcanzando un estado de salud lo mas lejano posible al sufrimiento y al dolor, pues al hombre se le debe respeto a la integridad física y una vida saludable en la medida que sea posible.

Considerando que la acción de tutela ha sido instituida para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales, esta Corporación ha establecido ciertas reglas que permiten determinar la procedibilidad de la misma frente al derecho a la salud, cuando no se recibe de parte de la entidad prestadora de salud la atención requerida. Así, la protección tutelar del derecho a la salud exige que previamente se establezca:

1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS-S -Plan Obligatorio de Salud Subsidiado-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado.

1. Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS-S -Plan Obligatorio de Salud-Subsidiado- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, “siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente”⁴.

1. Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

1. Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la ARS -Administradora del Régimen Subsidiado de Salud-, a la cual se encuentre afiliado el peticionario.

4. El régimen subsidiado y la encuesta SISBEN

Como es sabido, mediante la Ley 100 de 1993, el legislador, en uso de sus facultades constitucionales, creó, desarrolló e implementó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, previendo la participación en el mismo de toda la población colombiana a corto, mediano y largo plazo. Con ese propósito, se estableció en dicha Ley la existencia de dos regímenes de salud, a saber: (1) el Régimen Contributivo, al cual deben afiliarse las personas con capacidad de pago, como son las vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes; (2) y el Régimen Subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas integrantes de los estratos uno (1) y dos (2), es decir 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 pago⁵.

En forma paralela al Régimen Subsidiado, y con carácter temporal, la misma ley previó la existencia de un grupo flotante de usuarios, los llamados participantes vinculados, el cual está conformado por aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras

logren ser beneficiarios directos de dicho régimen mediante la asignación de una ARS, tienen derecho a recibir el servicio de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado⁶. Sobre el tema, la Corte Constitucional ha manifestado:

“Esta clase de participantes al Sistema de Seguridad Social en Salud son transitorios, pero, no por ello constituyen un tercer régimen, como claramente se desprende del artículo 157 de la ley 100 de 1993 que se refiere ya no a los regímenes de Seguridad Social en Salud, sino a los “sujetos protegidos” denominándolos “participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, para señalar que, a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal manera, que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Esto es, que accederán a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos”⁷

En cuanto se refiere a la administración del Régimen Subsidiado, la sentencia de unificación SU-819 de 1999, interpretando el alcance de las disposiciones legales que regulan la materia, señaló que la misma corresponde a las entidades territoriales, a través de 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.

Por su parte, en lo que tiene que ver con el aspecto operativo del régimen subsidiado, la jurisprudencia ha manifestado que:

“La Constitución Política asignó a las entidades territoriales, en especial a los departamentos, municipios y distritos, la ejecución de la política social (arts. 298, 311, 356 y 357 de la Constitución Política); en lo que hace a la política de carácter asistencial, su ejecución fue atribuida a los departamentos y municipios por la Ley 60 de 1993 por la cual se “garantiza que el gasto social se asigna a los grupos de población más pobres y vulnerables, - cuyo artículo 30 obliga a estas entidades a adoptar un proceso de focalización Para esto, el Conpes

Social, define cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales.”⁸

En lo que se refiere al trámite que deben seguirse para que los usuarios del servicio sean considerados beneficiarios del Régimen Subsidiado, el artículo 213 de la ley 100 de 1993 establece que:

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

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

(...)”

Igualmente, 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 se ocupan de verificar no solamente que las personas identificadas son efectivamente las más pobres y vulnerables del municipio, sino también “que se encuentren incluidas las personas que tendrían derecho 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”.

Finalmente, de acuerdo con el porcentaje y con los grupos de especial protección, se lleva a cabo el proceso de afiliación a una ARS9, de manera que a quien no se le haya asignado una de ellas, o bien por no estar clasificado en los niveles mas bajos o bien por no existir cupos de asignación, tienen derecho a recibir el servicio en calidad de vinculados, de manera temporal.

4. Caso concreto

Conforme se anotó en el acápite de antecedentes, la presente acción de tutela tiene como propósito la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida digna, presuntamente vulnerados por la entidad demandada al negarse a suministrar a la accionante los medicamentos prescritos por su medico tratante para contrarrestar los males que la aquejan.

1. En efecto, a raíz de los problemas respiratorios y el fuerte dolor en el pecho, la señora Maria Yolanda Retallak fue atendida en el Hospital Vista Hermosa I Nivel10, el 20 de abril de 2004. En esa oportunidad, el médico tratante le prescribió distintos medicamentos (Salbutamol, Bromuro de iprotopio, teofilina, verapanilo, lomepizol y carbonato de calenogom), con el fin de contrarrestar los males que padece¹¹. No obstante, la entidad accionada le exige el pago de la consulta como la de los medicamentos que le fueron prescritos.

Pues bien, teniendo en cuenta la situación fáctica y los elementos de juicio aportados a proceso, encuentra la Sala que aun cuando no se encuentra plenamente acreditado que el no suministro de los medicamentos requeridos pone en peligro su vida, sí puede concluirse que la omisión en la entrega afecta gravemente su salud y su bienestar. Tal y como lo afirma la demandante, la ausencia del tratamiento le produce ahogo permanente y un fuerte dolor en el pecho, razón por la cual no puede desempeñar sus labores de recicladora, actividad de la que deriva en forma precaria su propia subsistencia.

Desde este punto de vista, para la Sala es claro que los medicamentos prescritos son la única

alternativa para contrarrestar los males que la accionante padece, toda vez que no se hizo mención expresa por parte del médico tratante ni por la entidad demandada, de la existencia de otro tipo de procedimiento o de drogas que puedan sustituirlos.

1. Ahora bien, como ya se expresó, la atención brindada a la demandante se dio bajo su condición de vinculada. En efecto, según ella misma lo expresa, a pesar de que en el año 1999, se encontraba clasificada en el nivel dos (2) de pobreza y se encontraba adscrita a la ARS Caja Salud, en el año 2001 fue reclasificada en el nivel tres (3) y suspendida su afiliación a la citada ARS. Por esta razón, para el momento en que fue atendida en el Hospital Vista Hermosa Nivel I, la actora no tenía asignada ninguna ARS, exigiéndosele por parte del hospital cancelar un copago del 30% como costo por los servicios prestados.

Esta Sala considera que la asignación de una ARS está sometida a procedimientos administrativos que el juez Constitucional no puede pasar por alto, pero que desde su posición de garante de los derechos fundamentales, debe evaluar y ponderar con el fin de evitar la violación o la amenaza de éstos. De acuerdo con este criterio, ha manifestado esta Corporación que el hecho de carecer de una ARS, no impide que la accionante pueda hacer valer sus derechos fundamentales. “Una persona que ya está vinculada, así se le diga que es potencialmente beneficiaria, tiene derecho a que el SISBEN principie a tratarla, el tratamiento iniciado no puede quedar trunco porque esto también atentaría contra la buena fe del beneficiario o potencial beneficiario. Esto hace parte del principio de la confianza legítima que permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas¹². Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe (artículo 83 C.P.), seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), respeto al acto propio¹³ y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.” (T-961 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Desde este punto de vista, aun cuando la demandante haya sido atendida bajo la condición de vinculada y sin encontrarse adscrita a una ARS, ésta tiene derecho de exigir la prestación de los servicios de salud requeridos a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiarlos, cuando carece de medios económicos para proveerlos por su propia cuenta.

3. En este caso, existen razones suficientes para considerar que la situación económica

de la demandante es precaria. Inicialmente se trata de una persona de escasos recursos, que labora como recicladora, con ingresos que apenas ascienden a la suma de \$2.500 pesos diarios; actividad que por su actual condición física no ha podido desempeñar a plenitud. Además, de acuerdo con la información remitida al juez de tutela de primera instancia por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, según la última Ficha de Clasificación Socioeconómica diligenciada el pasado 19 de mayo de 200414, la accionante se encuentra en el nivel 1 del SISBEN, es decir, en el nivel mas bajo de pobreza, con lo que tiene derecho a la atención integral de salud y la asignación de una ARS. Tales hechos son más que suficientes para concluir que la condición económica de la señora Maria Yolanda Retallak, es realmente insostenible y que para lograr su restablecimiento físico y la atención integral de su salud es necesario que el Estado, a través de las entidades competentes, asuma el costo del tratamiento que ésta requiere.

1. Por otra parte, se encuentra acreditado en el proceso que el facultativo que atendió a la señora Maria Yolanda Retallak, es un médico adscrito al Hospital Vista Hermosa, Empresa Social del Estado y que bajo su condición de vinculada la venía atendiendo. Así pues, es evidente que en el presente caso, se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela para amparar el derecho a la salud de la accionante en conexidad con el de la vida. Como se dijo, (i) la accionante padece distintas dolencias físicas que afectan su salud y su trabajo, (ii) es una persona de escasos recursos y como tal no esta en capacidad de asumir el costo del tratamiento prescrito, (iii) los medicamentos no entregados le fueron formulados por su médico tratante adscrito a la IPS que la atendió, y por último, (iv) la misma es beneficiaria del Régimen Subsidiado de Salud y se encuentra clasificada en el nivel 1 de pobreza.

1. Por las razones anteriormente expuestas, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia, para en su defecto conceder el amparo de los derechos a la salud en conexidad con el de la vida, y la seguridad social, invocados por la accionante. En consecuencia del amparo, la Sala ordenará la a la Secretaría de Salud de Bogotá que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo,

autorice y suministre a su costa los medicamentos prescritos a la señora Maria Yolanda Retallak por su médico tratante, e inicie las diligencias pertinentes para la asignación de una ARS, teniendo en cuenta que la accionante se encuentra actualmente clasificada en el Nivel I del SISBEN, y con el fin de que en adelante, se le presten los servicios de salud que ésta requiera para el tratamiento para los males que la aquejan.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2004 por el Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Bogotá, y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el de la vida, y la seguridad social de la señora MARIA YOLANDA RETALLAK.

Segundo. ORDENAR a la Secretaria de Salud de Bogotá que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia proporcione a su costa los medicamentos que la accionante requiere para el tratamiento de los males que padece, e igualmente ORDENAR a la Secretaría de Salud de Bogotá para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, se inicien las diligencias pertinentes para la asignación de una ARS a la accionante, de acuerdo a los cupos disponibles para ello, para que en adelante, se le presten los servicios de salud que ésta requiera.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 Visible a folio 39 del expediente de tutela.
- 2 Visible a folio 51 del expediente de tutela.
- 3 Sentencia T-571 de 1992 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.
- 4 Sentencia T-406 de 2001
- 5 Artículo 157 de la ley 100 de 1993
- 6 ibidem.
- 7 Sentencia C-130 de 2002
- 8 Sentencia T-214 de 2000
- 9 Ver entre otras, Sentencias T-1208 de 2002001 y T-274 de 2002. M.P. Rodrigo escobar Gil.
- 10 Visible a folio 19 del expediente de tutela.
- 11 Visible a folios 6 y 7 del expediente de tutela.
- 12 Sentencia T-617 de 1995.

- 13 Ver sentencia T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 14 Visible a folio 37 del expediente de tutela.