

## Sentencia T-1226/03

DERECHO A LA SALUD-Persona inscrita en el SISBEN que solicita afiliación al Régimen Subsidiado

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Trato preferencial a personas pobres y discapacitadas

La situación de la persona pobre y, aún más si ella sufre discapacidad física o mental, no fue indiferente al constituyente de 1991, no lo es en la jurisprudencia constitucional y no lo debe ser para la administración. Ello porque el artículo 13 de la Constitución otorga un trato especial o preferencial a la persona en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, mientras que el artículo 47 ídem garantiza que a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos se les prestará la atención especializada que requieran. Estos preceptos constitucionales son relevantes a la hora de asignar cupos de acceso al sistema general de salud: existe un mandato constitucional de trato más favorable a las personas en tales circunstancias, por lo que la administración debe darles prioridad al momento de establecer la población con derecho a ser afiliada al régimen subsidiado de salud.

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Función

Las Administradoras del Régimen Subsidiado (A.R.S) como entidades públicas o privadas encargadas de la prestación del servicio público de salud a la población que no tiene los recursos económicos para contribuir al sistema, cumple una función trascendental para la buena marcha del sistema de salud.

SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL-Debe proteger a personas en circunstancias de debilidad manifiesta

Las respuestas de la entidad departamental de salud configuran una amenaza al derecho a la salud en conexidad con la vida digna, ya que para la administración es conocido que el contrato celebrado entre ella y las empresas sociales del estado (como por ejemplo el Hospital Psiquiátrico San Camilo) no reemplaza la prestación del servicio de salud a través del régimen subsidiado. Ello porque estas empresas no son administradoras del sistema de salud ni cumplen con los deberes que corresponde cumplir a las empresas administradoras

del régimen subsidiado. Si bien es cierto que corresponde a la administración local seleccionar las personas que por su condición deben ser afiliadas prioritariamente al régimen de salud subsidiado y que el trámite es un proceso complejo, también es cierto que en virtud del deber del Estado de proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 en conexidad con el artículo 47 de la Constitución). Tal protección se concreta en los deberes de la administración a saber de (i) recibir de ésta información sobre el servicio de salud, los beneficios con que cuenta y lo que debe hacer para recibir la atención que requiera; (ii) a que ésta le indique específicamente la institución encargada de prestarle el servicio y (iii) a que le acompañe en el proceso que culmine con la atención, de tal forma que se le garantice el goce efectivo de sus derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y a acceder a los servicios de salud.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD Y JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede dar orden de afiliación sino prevenir a autoridad competente

La Corte encuentra que el fallador de instancia debió haber concedido la tutela de los derechos fundamentales ante la imposibilidad mental de éste para velar por si mismo, y ordenar a la administración local el cumplimiento estricto de sus deberes constitucionales y legales. Estos no incluyen, como bien lo ha sostenido esta Corte en sentencia T-274 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la orden de afiliar a la persona, con lo cual el juez de tutela entraría a coadministrar el trámite de afiliación al régimen subsidiado lo cual contraría el principio de separación de poderes, sino la prevención a la autoridad competente para que tenga en cuenta en dicho proceso el derecho a protección especial y trato preferente en cabeza de la persona pobre y discapacitada, de forma que en la próxima afiliación sea tenida en cuenta de forma que la garantía de sus derechos a la salud y a la vida digna sea optimizada.

Referencia: expediente T-777701

Acción de tutela instaurada por Charterys Pérez Arrieta a nombre de su hermano, Domingo Segundo Pérez Arrieta contra la Secretaría de Salud de Barrancabermeja

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro del proceso de tutela instaurado por Charterys Pérez Arrieta a nombre de su hermano, Domingo Segundo Pérez Arrieta, contra la Secretaría de Salud de Barrancabermeja.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

1.1. Domingo Segundo Pérez Arrieta, residente en Barrancabermeja en el barrio de invasión Nueva Esperanza y de oficio “cargador de bultos”, sufrió un accidente automotor que lo dejó con trastornos cerebrales. Domingo Segundo está inscrito en el nivel I de Sisbén y fue atendido inicialmente en el Hospital San Rafael de esa ciudad pero fue luego trasladado al Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga donde permaneció varios días. Los servicios médicos que recibiera fueron cubiertos por parte del seguro obligatorio contra accidentes de tránsito (SOAT).

1.2 La mejoría de Domingo Segundo es incierta en cuanto a que las lesiones sufridas en el cerebro pueden sanar con los días o llevar a que no pueda recuperarse. Este sufre permanente dolor de cabeza e insomnio, como lo manifiesta su hermana Charterys Pérez Arrieta<sup>1</sup>. Según testimonio de la compañera de Domingo Segundo, señora Yorledis Amaris Bustamante, “él quedó caminando mal, quedó todo enclenque, toca bañarlo, toca lidiarlo, el quedó como un niño”<sup>2</sup>. En la historia clínica se describe su estado de salud en los siguientes términos: “(S)e tiene un paciente con un cuadro de veinte y cinco días secundario a accidente automotor, por lo cual debió ser atendido en institución de tercer nivel; al examen de ingreso a este hospital, paciente con alteraciones, desorientado en tiempo, trastornos de la memoria anterograda, confusión, inquietud motora, alteraciones del ciclo sueño-vigilia, heteroagresividad, ideación paranoide autoreferencial, sensación de angustia y afecto embotado. Por esta razón se hace diagnóstico de Delirium debido a Trauma Cráneo

Encefálico (Edema Cerebral difuso), Fractura Clavícula Derecha e Hipertensión arterial.”<sup>3</sup>

1.3 En estas circunstancias, la hermana de Domingo Segundo, Charterys, interpuso acción de tutela en calidad de agente oficiosa, ya que éste “no puede promover su propia defensa debido a su estado de salud”. La acción se dirige contra la Secretaría de Salud de Barrancabermeja por amenaza a los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social contemplados en los artículos 11, 48 y 49 de la Constitución. Pide se ordene a la demandada inscribir a Domingo Segundo a una Administradora de Régimen Subsidiado (A.R.S.) del sistema general de salud, de forma que se le brinden los tratamientos, terapias y medicamentos que requiera la enfermedad producida por el accidente. Afirma la peticionaria que si bien el señor Pérez Arrieta se encuentra inscrito en el Sisbén en el Nivel I4, no se encuentra cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud<sup>5</sup>.

## 2. Trámite de la acción de tutela

2.1 Admitida la demanda, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja tomó declaración a tres testigos la accionante a solicitud de la accionante y constituyó como parte al Hospital San Camilo<sup>6</sup> así como a la Gobernación de Santander<sup>7</sup>.

2.2 Las declarantes (Yorledis Amaris Bustamante, Gabriela Bustamante Díaz y Hortensia Arrieta Vergara, madre del beneficiario de la presente tutela) coinciden en afirmar que el señor Pérez Arrieta reside en un barrio de invasión y en que antes de sufrir el accidente se desempeñaba como cargador de bultos, habiendo quedado con problemas mentales tales como incapacidad para hablar y para reconocer a las personas, agresividad e insomnio, entre otras. La madre del beneficiario agrega que en una ocasión el señor Pérez Arrieta fue dado de alta y enviado a su residencia pero que su estado de salud empeoró y debió ser trasladado de nuevo al Hospital San Camilo.

2.3 El Secretario de Salud del Municipio dio respuesta a la demanda de tutela de la referencia. Dejó en claro que “no existe registro alguno que nos indique que el señor DOMINGO SEGUNDO PEREZ ARRIETA, ha elevado solicitud alguna de vinculación a ARS, a esta Secretaría (sic)”. Advierte que “esta Secretaría no cuenta con cupos disponibles, para realizar afiliaciones al Régimen Subsidiado, todos los cupos actualmente se encuentran asignados.” Sostiene que “como norma rectora para realizar las afiliaciones al Régimen Subsidiado, tenemos el Acuerdo 244 del CNSSS, el cual nos enseña los parámetros que se

deben tener en cuenta tanto para realizar el listado de priorizados como para realizar estas afiliaciones”8. A su juicio, “la accionante, más que proteger unos derechos presuntamente amenazados o vulnerados, (busca) conseguir a través de este mecanismo excepcional un cupo para afiliación a una ARS, y de esta manera obviar un trámite administrativo.”

Considera que la acción interpuesta no está llamada a prosperar pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencias tales como la T-274 de 2002, la afiliación al régimen subsidiado por vía de tutela conllevaría a que el juez constitucional entrara a coadministrar la distribución de los respectivos cupos. Agrega que “en el momento, el señor Domingo Segundo Pérez, puede acceder a los beneficios de la salud que ofrecen las IPS públicas o privadas que tengan convenio con el Estado, así como a las ESE ya sean Centros de Salud, Hospital Integrado San Rafael u Hospital Universitario Ramón González Valencia, con cargo al subsidio a la oferta con el cual obtendría por ser una persona pobre sin capacidad de pago, sisbenizado en el Nivel I, un subsidio del 95%, del total facturado, teniendo que cubrir el paciente el 5%”9.

2.4 La Gerente del Hospital Psiquiátrico San Camilo (Empresa Social del Estado) intervino igualmente en el proceso de tutela. Señaló que el señor Pérez Arrieta ingresó a ese hospital el 26 de junio de 2003, remitido por el médico psiquiatra del Hospital Ramón González Valencia debido a que presentaba un trastorno sicótico debido a tenía un trauma cráneo encefálico, y que aún permanece en ese centro hospitalario. En relación con la pretensión de la accionante, sostuvo:

“Primero. El Hospital Psiquiátrico San Camilo, no está obligado a suministrar los medicamentos no incluidos en el POSS al paciente DOMINGO SEGUNDO PEREZ, que de acuerdo con lo narrado en la solicitud de tutela es una persona pobre no asegurada.

Segundo. El Hospital Psiquiátrico tiene solo la naturaleza jurídica de prestador de servicios de salud especializada en psiquiatría.

Tercero. Dada la naturaleza de empresa social del estado, su presupuesto se rige por el sistema de reembolso contra prestación de servicios.

Cuarto. El Hospital Psiquiátrico San Camilo, presta servicios a las personas pobres no aseguradas, siempre y cuando medie un contrato o convenio de prestación de servicios

celebrado entre una ARS, una EPS, un Municipio o un Departamento o la entidad encargada del aseguramiento de las personas pobres no aseguradas.

(...)

Séptimo. Entre la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y el HOSPITAL PSIQUIATRICO SAN CAMILO se suscribió un convenio ínter administrativo, para la prestación de servicios de salud a la población pobre no asegurada.”<sup>10</sup>

En relación con el señor Pérez Arrieta informa que “el paciente viene siendo atendido a través del contrato N° 007 de Marzo de 2003, firmado entre la Secretaría de Salud de Santander y esta empresa para atender a los pobres no asegurados en lo no cubierto por el POS-S, dentro de lo cual se encuentra lo relacionado con la Salud Mental; lo anterior teniendo en consideración que el paciente a su ingreso presenta un carnet del Sisben de Barrancabermeja, ficha N° 00506463-01, nivel 1.”<sup>11</sup> Anota que dada su naturaleza, dicho centro hospitalario carece de competencias para vincular usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. Finalmente advierte que “el Hospital no tiene contratos con la Administradora de Régimen Subsidiado, puesto que dichas entidades no lo consideran necesario para la conformación de la red prestadora de sus servicios, situación que pone en desventaja a la empresa con otras empresas sociales del Estado, u hospitales orgánicos, o de su nivel que sí tienen contratos y derivan ingresos por prestación de servicios.”<sup>12</sup>

2.5 El Subdirector de Seguridad Social de la Secretaría de Salud del Departamento de Santander también intervino en el presente proceso. Estima que es improcedente la tutela frente a la solicitud de afiliación a una ARS con fundamento en lo siguiente: “Al respecto de la solicitud del tutelante de ser incluido en calidad de afiliado a una ARS, me permito manifestarle, Señor Juez, muy respetuosamente, que ésta no es la forma adecuada de garantizar el Derecho Fundamental de la salud, toda vez, que este derecho fundamental, se garantiza es con la prestación de los servicios requeridos, sin dilación alguna, máxime cuando existen normas jurídicas que reglamentan la forma o procedimiento como se deben incluir las personas en calidad de afiliados a una ARS, teniendo en cuenta el orden de prioridades, y sin afectar el derecho a la igualdad de las demás personas que se han sometido a los reglamentos y a los ordenes de priorizados, y que además han respetado el régimen determinado por la Ley.”<sup>13</sup> Agrega que, de acuerdo con el artículo 44.2.2. de la Ley

715 de 2001, corresponde a los municipios “[i]dentificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia”.

### 3. La sentencia de tutela objeto de revisión

3.1 Mediante sentencia del ocho (8) de julio de dos mil tres, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja negó la tutela que se revisa, pues la accionante no ha elevado ante la Secretaría de Salud del Municipio una solicitud para que su hermano, Domingo Segundo Pérez Arrieta, sea afiliado a una A.R.S. No obstante, advierte a la accionante que debe elevar solicitud a la Secretaría de Salud Municipal de Barrancabermeja tendiente a obtener la inscripción de DOMINGO SEGUNDO PEREZ ARRIETA en una A.R.S. en vista de sus especiales circunstancias de salud.

3.2 Mediante auto del seis (29) de agosto de dos mil tres (2003), la Sala Octava de Selección de la Corte Constitucional resolvió seleccionar para su revisión el expediente de la referencia y repartirlo a la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de instancia dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico

De los hechos probados en el proceso de tutela así como de las respuestas dadas por las diversas entidades que intervinieran en él, se desprende el siguiente problema jurídico que exige una respuesta por parte de la Corte Constitucional en sede de revisión: ¿Constituye una amenaza a los derechos fundamentales de una persona, en particular de los derechos a la salud en conexidad con la vida y a la igualdad, el hecho que la administración no afilie a una persona inscrita en el nivel I del SISBEN con trastornos mentales producto de un accidente al régimen subsidiado de salud? Esto porque la administración en respuesta a la

solicitud de tutela manifiesta que no dispone de cupos para afiliar al peticionario al régimen subsidiado y que lo pretendido por su hermana es obviar el trámite administrativo correspondiente, siendo que el enfermo ya recibe atención como parte de la población pobre no asegurada.

Para resolver el anterior interrogante la Corte reiterará su jurisprudencia en tres aspectos: el derecho a la salud y su prestación mediante el sistema general de salud; el trato preferencial a personas pobres y discapacitadas en el acceso al servicio público de salud; el deber de acompañamiento del enfermo a cargo de las administradoras de régimen subsidiado. Posteriormente la Corte se referirá al caso concreto del señor Domingo Segundo y a la amenaza a sus derechos por la respuesta de la administración a la acción de tutela.

### 3. El derecho a la salud y su prestación mediante el sistema general de salud

#### 3.1 Derecho a la salud como derecho fundamental

La extensa jurisprudencia constitucional ha sido consistente en relación con el carácter fundamental del derecho a la salud cuando su no aseguramiento atenta contra otros derechos fundamentales como la vida o la integridad personal. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha sido consistente en establecer que aunque el derecho a la salud tiene un contenido prestacional que en principio no puede ser protegido por medio de la acción de tutela<sup>14</sup>, bajo especiales condiciones es posible que sea tutelado cuando de su garantía depende la satisfacción de otro derecho de carácter fundamental como la vida.

Así, la Corte ha señalado que cuando el derecho a la salud o la seguridad social se encuentran en conexidad con el derecho a la vida, es procedente la protección constitucional<sup>15</sup>, en tanto con ella puede evitarse la vulneración o puesta en peligro de la integridad física o mental de la persona que solicita el amparo. De ésta manera ha indicado que, “la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”<sup>16</sup>.

Teniendo establecida la posibilidad que existe de tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida, es del caso señalar como se hiciera en anteriores oportunidades, que el concepto de vida involucra un contenido que no descansa en la mera existencia biológica sino en el desarrollo vital en condiciones dignas. Por tal razón, la protección por vía de tutela resulta procedente no sólo en aquellos eventos en que la persona se encuentra en grave peligro de muerte sino en aquellas circunstancias en las cuales se coloque al sujeto en condiciones inferiores a las que su naturaleza humana le demande<sup>17</sup>.<sup>18</sup>

### 3.2 Regímenes contributivo, subsidiado y vinculado al sistema general de salud

La Constitución consagró en su artículo 49 el derecho a la salud y encomendó al Estado la organización, dirección y reglamentación de la prestación de este servicio público. Posteriormente la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios han desarrollado los preceptos constitucionales en materia de la prestación del servicio público de la seguridad social en salud a los diferentes sectores de la población, según sus características. Para realizar el principio de universalidad de la salud, el legislador estableció, en principio, tres regímenes de salud diferentes: contributivo, subsidiado y vinculado, con la pretensión de suprimir este último una vez todas las personas estén bien en alguno de los dos primeros. Sobre el sistema general de salud y los diferentes regímenes, la reiterada jurisprudencia de la Corte ha dejado en claro lo siguiente:

“En aplicación del principio de universalidad prescrito en la Constitución para el servicio público de seguridad social en salud, 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. Dicha pertenencia se logra a través de dos de formas: la afiliación, bien sea en el régimen contributivo propio de las personas con capacidad de pago o en el subsidiado dirigido hacia la población pobre del país, o bajo la categoría de los participantes vinculados.<sup>19</sup>

Los participantes vinculados son definidos por la misma norma 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 de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. En este sentido, el objetivo de la regulación legal es que todos los habitantes estén afiliados al sistema, en alguno de los dos regímenes, estableciéndose que las personas económicamente menos favorecidas

quienes aún no han sido incorporadas al régimen subsidiado, tienen la posibilidad de acceder a las instituciones de salud que reciben recursos públicos bajo la figura de la participación vinculada.

6. La opción tomada por el legislador encuentra sentido en la medida en que 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. El interrogante que surge de la distribución de responsabilidades propuesta en la Ley 100 de 1993 es: ¿qué entidad tiene a su cargo el suministro del servicio público de salud de los participantes vinculados?.

7. Decisiones anteriores de esta Corporación evidencian los inconvenientes que tienen los participantes vinculados para obtener el servicio de atención en salud, como consecuencia de la ausencia de definición de la autoridad competente para su prestación. A manera de ejemplo, en la Sentencia T-253 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte asumió el estudio de la acción de tutela presentada por un ciudadano incluido en el Sisben dentro del nivel No. 2 y, por ello, participante vinculado al sistema de seguridad social en salud, quien desde el

año de 1998 le había sido ordenada una cirugía auditiva y a pesar de las múltiples solicitudes que realizó ante la Secretaría Departamental de Salud de Antioquia no obtuvo su práctica.

Las entidades accionadas justificaron su conducta en la suspensión de las autorizaciones que eran expedidas para dichas personas vinculadas, omisión que motivó la solicitud de amparo constitucional.

La Corte consideró que la ineficacia administrativa de la entidad demandada había vulnerado los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del actor, persona que al estar afectado físicamente, carecer de empleo y pertenecer a la población pobre del país, se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, lo que, de acuerdo con el artículo 13 Superior, lo hacía acreedor de la especial protección del Estado. Por esta razón, la Secretaría Departamental de Salud estaba en la obligación de informarle al usuario qué instituciones tenían posibilidad de realizar la intervención quirúrgica, las que, a su vez, debían facturar el valor de los procedimientos practicados con cargo al ente tutelado.

Precedente jurisprudencial similar está contenido en la Sentencia T-274/02 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En esta oportunidad una madre cabeza de familia, perteneciente al nivel 2 del Sisben y participante vinculada al sistema de salud, padecía de cáncer. Esta dolencia había sido tratada, en principio, en el Hospital San Rafael de Barrancabermeja y, posteriormente, en el Hospital Universitario Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga. En esta última institución se le sugirió que debía afiliarse a una administradora del régimen subsidiado, con el objeto de garantizar la atención adecuada para la complejidad propia de su enfermedad. Así, solicitó a la Secretaría Municipal de Salud de Bucaramanga la inscripción correspondiente, sin conseguir respuesta positiva a su requerimiento, lo que motivó la interposición de la acción de tutela.

Esta Corporación estimó que el simple hecho que la accionante estuviera inscrita en el Sisben, era un presupuesto suficiente para exigir de las instituciones públicas de salud o aquellas que tuvieran contrato con el Estado, la atención requerida, sin que los inconvenientes de índole administrativo tuvieran una entidad tal que forzara a la suspensión del tratamiento médico iniciado, más aun teniendo en cuenta el carácter catastrófico de la dolencia.

Con base en esta argumentación, la Corte previno a la Secretaría de Salud del municipio de

Barrancabermeja para que iniciara las diligencias tendientes a la afiliación de la tutelante a una ARS. Además, en aras de preservar la continuidad del servicio de salud, se ordenó a los hospitales antes citados que siguieran prestando la atención requerida.

8. Como se observa, el componente fáctico común de las Sentencias expuestas es la discriminación ejercida en contra de los participantes vinculados al sistema general de seguridad social en salud, quienes son sujetos a múltiples trabas administrativas que llevan a la virtual negación de la atención médica, limitándose de forma importante la consecución de las condiciones materiales mínimas para el ejercicio efectivo de los derechos a la vida en condiciones dignas y a la integridad física. Esta situación, además, es contraria a ciertos parámetros de interpretación de los derechos constitucionales<sup>20</sup>, como es la Observación General No. 14 relativa al derecho al disfrute del nivel más alto de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), adoptada durante el 22º periodo de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dentro de los elementos esenciales para la satisfacción del derecho a la salud, la Observación reconoce cuatro niveles definidos: Disponibilidad, Accesibilidad, Aceptabilidad y Calidad. Para los efectos de esta Sentencia, la Corte se detendrá en el estudio de la Accesibilidad, que es entendida por el Comité como el deber de los Estados Partes<sup>21</sup> de garantizar que “los establecimientos, bienes y servicios de salud [sean] accesibles a todos sin discriminación alguna”.

En el mismo sentido, la Observación General consagra cuatro “dimensiones superpuestas” de la accesibilidad:

(i) La no discriminación, según la cual los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles “a los sectores más vulnerables y marginados de la población”, sin que pueda haber discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/sida), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud.

(ii) La accesibilidad física, componente que obliga, de un lado, a que los establecimientos, bienes y servicios de salud deban estar al alcance, desde el punto de vista geográfico, a

todos los sectores de la población, en especial los que han sido tradicionalmente excluidos; y del otro, que “los sectores médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua potable y los servicios sanitarios adecuados, se [encuentren] a una distancia geográfica razonable”.

(iii) La accesibilidad económica, también denominada asequibilidad, entendida como la obligación de fijar los costos del servicio de salud bajo un criterio de equidad, bien si la atención es suministrada por entidades públicas o por privadas. La asequibilidad, igualmente, “exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”.

(iv) El acceso a la información, consistente en el “derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud”. El ejercicio de este derecho, a juicio del Comité, se realizará sin perjuicio de la protección de la confidencialidad de los datos personales relativos al estado de salud de las personas.”<sup>22</sup>

Recientemente la Corte ha enfatizado que es fundamentalmente el régimen subsidiado de salud el llamando a satisfacer la demanda por salud de la población más pobre del país. Ha sostenido la Corte:

“De conformidad con el postulado del Estado Social de Derecho, la Constitución Política de Colombia previó en sus artículos 48 y 49 la prestación del servicio público de salud bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Su reglamentación se efectuó en la ley 100 de 1993 al crear el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual se dispuso la creación de los regímenes contributivo y subsidiado de salud y se estipularon las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que permitiera a todas las personas el acceso a los servicios de salud.

En esta oportunidad, nos referiremos brevemente al Régimen Subsidiado de Salud, el cual contempla la posibilidad de atención en salud para las personas más pobres y vulnerables de la población que no tengan capacidad económica para cotizar (art. 212 y 213 Ley 100 de 1993), cuya afiliación se surte a través de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales de las entidades territoriales, con dinero del Fondo de Solidaridad y

Garantía, y con contribuciones de los usuarios (art. 211 Ley 100 de 1993).

Dentro de las personas que pueden ser beneficiarias y vinculadas al citado régimen se encuentran las madres durante el embarazo, parto, postparto y 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 sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago de las áreas urbana y rural de los estratos 1 y 2 de la población. (art. 157 num. 2 Ley 100 de 1993).

El proceso de selección de estas personas es realizado por la Dirección de Salud de conformidad con el procedimiento regulado por el artículo 21323 de la Ley 100 de 1993, para luego proceder a registrarlos en el Sisben (Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales), el cual se encarga de focalizar el gasto social descentralizado de las entidades territoriales hacia la población más pobre y vulnerable.

Las personas que mediante el proceso de selección adelantado por el Sisben son afiliadas en calidad de beneficiarios al Régimen Subsidiado de Salud, tienen derecho a recibir la prestación del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.-S) regulado para éste régimen en el Acuerdo 72 de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el cual consagra en su artículo 1:

“El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud”

Sin embargo, teniendo en cuenta que por las limitaciones económicas del sistema no es posible brindar la calidad de beneficiario del Régimen Subsidiado, a todas y cada una de las personas pertenecientes al grupo de individuos más pobres y vulnerables de la población, aunque tampoco es dable para el Estado omitir la obligación de satisfacer las necesidades de salud de ésta porción de población menos favorecida, en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 se consagró el deber de prestación del servicio de salud para estos en calidad de vinculados:

“Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.

Es claro entonces, que el Régimen Subsidiado debe responder por la satisfacción de las necesidades de salud de la población más pobre y vulnerable del país, de lo cual se sigue que las entidades de previsión social obligadas a brindar tales prestaciones<sup>24</sup> no pueden oponer argumentos como la imposibilidad de cubrimiento de los tratamientos, procedimientos y medicamentos, que tornen nugatorio el derecho a la salud en conexidad con la vida digna de sus afiliados, máxime si estos se encuentran contemplados en el POS-S.”<sup>25</sup>

4. El trato preferencial a personas pobres y discapacitadas en el acceso al servicio público de salud

4.1. Trato preferencial a la persona pobre y discapacitada

La situación de la persona pobre y, aún más si ella sufre discapacidad física o mental, no fue indiferente al constituyente de 1991, no lo es en la jurisprudencia constitucional y no lo debe ser para la administración. Ello porque el artículo 13 de la Constitución otorga un trato especial o preferencial a la persona en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, mientras que el artículo 47 ídem garantiza que a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos se les prestará la atención especializada que requieran. Estos preceptos constitucionales son relevantes a la hora de asignar cupos de acceso al sistema general de salud: existe un mandato constitucional de trato más favorable a las personas en tales circunstancias, por lo que la administración debe darles prioridad al momento de establecer la población con derecho a ser afiliada al régimen subsidiado de salud. Ha sostenido la Corte sobre el derecho a una protección especial de este grupo de personas lo siguiente:

“Los artículos 13 y 47 de la Carta Fundamental son certeros al prescribir una protección de características especiales para aquellos individuos que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Adicionalmente se consagra el establecimiento de una política de previsión, rehabilitación e integración social

para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes debe prestárseles la atención especializada que requieran, determinando la sanción de los abusos o maltratos que contra ellos se cometan<sup>26</sup>.

El caso de personas que perteneciendo a los estratos más bajos de la población (I y II) son beneficiarios del Régimen Subsidiado de Salud –precisamente por su condición de pobreza y vulnerabilidad- y adicionalmente padecen trastornos mentales, resulta paradigmático si se considera que concurren dos de las condiciones para ser considerados en situación de debilidad manifiesta, en los términos del artículo 13 constitucional.

Es en favor de ellos que el Estado debe acudir de manera oportuna para proteger sus derechos fundamentales, pues por su condición de debilidad manifiesta, requieren atención prioritaria y efectiva que les permita gozar de una vida en condiciones de igualdad, justicia y dignidad. Específicamente respecto al derecho a la salud, tal responsabilidad radica en las entidades de previsión social que deben brindar atención integral a las enfermedades que como las mentales demandan una previsión especial.

La Corte ha indicado al respecto:

“Las normas que regulan al Sistema General de Seguridad Social en Salud prevén diversos beneficios y regímenes dependiendo la diversidad de condiciones físicas, económicas y sociales, procurando una mayor facilidad de acceso a quienes por dichas condiciones se encuentran en condiciones de debilidad, valga decir, mujeres en estado de embarazo, personas con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales, miembros de la tercera edad, mujeres cabeza de familia y demás población pobre y vulnerable. Igualmente, el legislador ha construido los sistemas tendientes a la identificación de dicha población, con el fin de enfocar los recursos para su atención, de la manera más eficiente y general posible. Sin embargo, las autoridades y entidades que administran dicho sistema, a través de las cuales el Estado cumple con su obligación constitucional de garantizar el mencionado acceso, bajo el pretexto del cumplimiento de los reglamentos, no pueden excluir y marginar a las mismas personas a favor de las cuales se ha construido el sistema, como en el presente caso, cuando dicha marginación conlleva la vulneración de derechos fundamentales y, en particular, desconoce la especial protección que la Constitución garantiza a quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta”<sup>27</sup>. (Subrayas fuera del texto)”<sup>28</sup>

#### 4.2 Deberes de la entidad territorial responsable de garantizar el acceso al servicio de salud

En sentencia anterior, en la cual se resolvió sobre una acción de tutela interpuesta por personas a las cuales, a pesar de estar en el SISBEN no se les había asignado una ARS, por lo que no formaban parte del régimen subsidiado de salud y debían ser atendidas por el régimen vinculado, la Corte se refirió a los deberes de las entidades territoriales responsables de garantizar el acceso al servicio de salud en los siguientes términos:

“Aunque es cierto que la obligación de prestar el servicio médico no le corresponde directamente a la entidad territorial, la Sala considera que el mandato constitucional de garantizar la prestación del servicio y de garantizar el goce efectivo del derecho, no se agota con el hecho de que existan instituciones que eventualmente puedan llegar a prestar los servicios que directamente están a cargo de la Seccional de Salud. Como se anotó, el derecho a la salud comprende el derecho a acceder a los servicios de salud de lo cual depende el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad física. Corresponde a las entidades territoriales garantizar dicho acceso.

(...)

personas como quienes solicitan que se les proteja su derecho a la salud en los procesos de la referencia, deben ser objeto de una protección especial por parte del Estado en materia de salud, en tanto que forman parte de los más desprotegidos del sistema. En efecto, la Ley 100 de 1993 fijó el año 2000 como la fecha en que todo colombiano debería estar, o bien en el régimen contributivo o bien en el régimen subsidiado.<sup>29</sup> Sin embargo, los afectados de estos casos forman parte de ese grupo de colombianos que han tenido que asumir las consecuencias de las dificultades por las que atraviesa el sector de la salud, pues pese a que ya han pasado más de dos años del plazo fijado, ellos se encuentran excluidos de ambos regímenes, encontrándose cubiertos únicamente por el residual régimen vinculado.

(...)

la Sala considera que la entidad territorial tiene, por lo menos, los siguientes deberes: (i) informar a los ciudadanos acerca de cuáles son sus derechos, cómo está organizado el sistema, cuáles son los procedimientos y reglas que lo rigen, así como sobre cualquier otro aspecto que requiera la persona para poder gozar efectivamente sus derechos; (ii) indicar a

las personas cuál es específicamente la entidad que tiene la obligación de prestar el servicio solicitado; y (iii) acompañar a cada ciudadano a adelantar los trámites que se requieran, de tal forma que se le garantice el goce efectivo de su derecho y no se permita que, como ha ocurrido en los presentes casos, le sea desconocido.”<sup>30</sup>

#### 5. El deber de acompañamiento del enfermo a cargo de las administradoras de régimen subsidiado

Las Administradoras del Régimen Subsidiado (A.R.S) como entidades públicas o privadas encargadas de la prestación del servicio público de salud a la población que no tiene los recursos económicos para contribuir al sistema, cumple una función trascendental para la buena marcha del sistema de salud. La jurisprudencia constitucional se ha referido a dicha función como a los deberes que de ella se desprenden, en diversas ocasiones, y ha sostenido sobre el particular:

“el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud mental, edad y nivel de desarrollo tienen derecho a que el Estado y la sociedad les brinden un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad.

En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación<sup>31</sup> lo que acontece es que debe ser atendido pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución.<sup>32</sup>

Lo anterior porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud la empresa promotora o a la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente<sup>33</sup>.

(...)

esta Corte ha venido insistiendo en que tanto las empresas promotoras, como las administradoras del Sistema de Seguridad Social en Salud, están obligadas a informar, orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los Planes obligatorios, en especial cuando tiene derecho a demandar del Estado la prestación. Obligaciones estas que se deben evaluar en cada caso, analizando las condiciones del afiliado y las particularidades de su padecimiento, porque es posible que algunos pacientes solamente requieran una debida información, pero otros pueden demandar no solo información sino además el acompañamiento y la coordinación de la E.P.S. o la A.R.S. durante la demanda de atención y el proceso de su recuperación<sup>34</sup>.”<sup>35</sup> (se subraya fuera de texto).

Con fundamento en la doctrina constitucional antes expuesta, la Corte procede a evaluar si en el presente caso, pese a no haber acudido la agente oficiosa aun ante la entidad de salud municipal en procura de la afiliación de su hermano pobre y enfermo a una administradora de régimen subsidiado en salud, la respuesta dada por la secretaría de salud de Barrancabermeja constituye en sí misma una amenaza a los derechos fundamentales del agenciado.

## 6. Amenaza a los derechos a la salud en conexidad con la vida y a la igualdad

6.1 Asiste razón al juez de instancia cuando afirma que no hay vulneración de los derechos fundamentales por parte de la entidad administrativa demandada cuando la accionante no ha elevado siquiera solicitud ante la Secretaría de Salud del Municipio solicitud para que su hermano, Domingo Segundo Pérez Arrieta, sea afiliado a una A.R.S. Tal ha sido el criterio de la jurisprudencia de la Corte en relación con la vulneración del derecho de petición, como recientemente lo expone la sentencia de unificación SU-975 de 2003 con relación al reajuste pensional:

“Según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, es necesario para que se configure una vulneración de los derechos fundamentales por parte de la autoridad pública en materia de reajuste pensional, que el mencionado reajuste haya sido efectivamente solicitado a la entidad competente para poder obtener de ésta su reconocimiento. De lo contrario, no se daría a la autoridad pública la oportunidad de hacer efectivo el derecho

invocado por el interesado.”

6.2 Para que exista una amenaza a los derechos fundamentales de la persona se requiere que confluyan tanto la convicción subjetiva de la inminencia de la vulneración como elementos objetivos que permitan indicar. Ha dicho la Corte sobre este punto lo siguiente:

“Para que se determine entonces la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos: el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, cuya significación es la que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos.

El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona, en similares circunstancias, podría razonablemente esperar.

De esta forma se evita que cualquier persona, ante las comunes tensiones sociales que la vida moderna conlleva, aduzca la existencia de amenazas contra sus derechos fundamentales. Más aún, se requiere que las circunstancias históricas así lo confirmen de manera generalizada y pueda aceptarse que el temor advertido lejos de obedecer a la paranoia o a la excentricidad de la persona se origina en la apreciación subjetiva y razonable de la situación fáctica vivida.”<sup>4</sup>

En el presente caso, tanto la Secretaría de Salud de Barrancabermeja como la Secretaría de Salud del Departamento de Santander se muestran insensibles ante la circunstancia de debilidad manifiesta del agenciado dada su condición mental y su nivel socio-económico, lo que objetivamente amenaza los derechos a la salud en conexidad con la vida y a la igualdad en la modalidad de trato preferencial como persona pobre y discapacitada.

La entidad local de salud se limita a manifestar que “no cuenta con cupos disponibles, para realizar afiliaciones al Régimen Subsidiado, todos los cupos actualmente se encuentran asignados”. Lo anterior no sólo es una respuesta que ignora los deberes de la administración de orientar y acompañar a la persona con derecho a protección especial. Además, hace notoria su falta de disposición para intervenir y garantizar oficiosamente la protección

especial que requiere el agenciado luego de tener conocimiento de su situación. Esto se desprende de lo afirmado por la demandada en el sentido de que la accionante busca obviar el trámite administrativo que necesariamente debe llevar a cabo para afiliarse a una ARS.

La amenaza grave, cierta y presente que se cierne sobre los derechos a un trato más favorable en el acceso al sistema subsidiado de salud, dada su condición de persona pobre y afectada por una enfermedad mental, se hace manifiesta con la escueta respuesta, carente de fundamento material a la luz de los dictámenes médicos obrantes en el expediente de tutela, dada por la entidad demandada a la Corte Constitucional cuando, al ser consultada sobre las medidas adoptadas para incluir a Domingo Segundo al régimen subsidiado de salud, sostiene: “Esta secretaría no ha realizado trámites para la inclusión del señor Domingo Segundo Pérez Arrieta en el Régimen Subsidiado, por cuanto no reúne los requisitos para ser priorizado. El puede acceder a los servicios de salud mediante el Subsidio a la oferta.”

Por su parte la entidad departamental de salud considera que el cubrimiento dado al agenciado mediante el contrato existente entre esa dependencia y el Hospital San Camilo constituye garantía suficiente del derecho a la salud, sin que la condición de persona pobre y discapacitada tenga incidencia alguna en el orden de prioridad para acceder al régimen subsidiado. Dice dicha entidad que “este derecho fundamental, se garantiza es con la prestación de los servicios requeridos, sin dilación alguna, máxime cuando existen normas jurídicas que reglamentan la forma o procedimiento como se deben incluir las personas en calidad de afiliados a una ARS, teniendo en cuenta el orden de prioridades, y sin afectar el derecho a la igualdad de las demás personas que se han sometido a los reglamentos y a los ordenes de priorizados, y que además han respetado el régimen determinado por la Ley.”

Las anteriores respuestas configuran una amenaza al derecho a la salud en conexidad con la vida digna, ya que para la administración es conocido que el contrato celebrado entre ella y las empresas sociales del estado (como por ejemplo el Hospital Psiquiátrico San Camilo) no reemplaza la prestación del servicio de salud a través del régimen subsidiado. Ello porque estas empresas no son administradoras del sistema de salud ni cumplen con los deberes que corresponde cumplir a las empresas administradoras del régimen subsidiado.

Si bien es cierto que corresponde a la administración local seleccionar las personas que por su condición deben ser afiliadas prioritariamente al régimen de salud subsidiado y que el

trámite es un proceso complejo, también es cierto que en virtud del deber del Estado de proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 en conexidad con el artículo 47 de la Constitución). Tal protección se concreta en los deberes de la administración a saber de (i) recibir de ésta información sobre el servicio de salud, los beneficios con que cuenta y lo que debe hacer para recibir la atención que requiera; (ii) a que ésta le indique específicamente la institución encargada de prestarle el servicio y (iii) a que le acompañe en el proceso que culmine con la atención, de tal forma que se le garantice el goce efectivo de sus derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y a acceder a los servicios de salud.

6.3 Con fundamento en lo anterior la Corte encuentra que el fallador de instancia debió haber concedido la tutela de los derechos fundamentales de Domingo Segundo, en cuyo nombre actuó su hermana como agente oficiosa ante la imposibilidad mental de éste para velar por si mismo, y ordenar a la administración local el cumplimiento estricto de sus deberes constitucionales y legales. Estos no incluyen, como bien lo ha sostenido esta Corte en sentencia T-274 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la orden de afiliar a la persona, con lo cual el juez de tutela entraría a coadministrar el trámite de afiliación al régimen subsidiado lo cual contraría el principio de separación de poderes, sino la prevención a la autoridad competente para que tenga en cuenta en dicho proceso el derecho a protección especial y trato preferente en cabeza de la persona pobre y discapacitada, de forma que en la próxima afiliación sea tenida en cuenta de forma que la garantía de sus derechos a la salud y a la vida digna sea optimizada.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia, los cuales fueran suspendidos por la Sala de Revisión de la Corporación mediante auto del 24 de noviembre de 2003 hasta que se recibieran las pruebas ordenadas.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del ocho (8) de julio de 2003, proferida por el Juzgado Cuarto Civil de Barrancabermeja, por la cual se denegó la tutela solicitada por Charterys Pérez Arrieta a nombre de su hermano y en su lugar CONCEDER al señor DOMINGO SEGUNDO PEREZ ARRIETA la tutela de sus derechos a la salud en conexidad con la vida digna y a la igualdad en la modalidad de trato especial por su condición de persona pobre discapacitada.

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Salud del Municipio de Barrancabermeja para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, una vez verifique la condición de salud del beneficiario, de inicio a las diligencias pertinentes para la asignación de una A.R.S. al señor DOMINGO SEGUNDO PEREZ ARRIETA, teniendo en cuenta que se trata de una persona clasificada en el nivel I del SISBEN y que dada su circunstancia de debilidad manifiesta por su condición mental tiene derecho a una protección especial.

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

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Folio 8 del expediente.

2 Folio 30 del expediente.

3 Folio 112 del expediente.

4 Cfr. folio 3 del expediente, en el cual hay una fotocopia del carné del Sisbén la cual confirma lo afirmado por la accionante.

5 Hay evidencia en el expediente de que, luego de ser atendido en el Hospital Ramón González Valencia, el señor Pérez Arrieta fue trasladado al Hospital Sal Camilo E.S.E.

6 Cfr. folio 15 del expediente.

7 Cfr. folio 76 del expediente.

8 Folio 24 del expediente.

9 Folio 27 del expediente.

10 Folio 112 del expediente.

11 Folios 112 y 113 del expediente.

12 Folio 115 del expediente.

13 Folio 118 del expediente.

14 Ver Sentencias T- 395 de 1998; T- 076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras. En la Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis, se estableció que los derechos a la salud y a la seguridad social, hacen parte de los denominados derechos de segunda generación, y en tal medida no involucran, en principio, la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva.

15 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997; Su-039 de 1998; T-236 de 1998; T-395 de 1998; T-489 de 1998; T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

16 Sentencia T-593/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

17 T-1181/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Esta tesis fue reiterada en múltiples

sentencias tales como: T-941/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-423/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-878/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1181/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-344/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-296/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-644/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-794/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 Sentencia T-1178 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta ocasión la Corte concedió la tutela solicitada aun cuando existía un hecho superado, puesto que después de interpuesta la acción de tutela se le han venido suministrando al paciente los medicamentos que requería.

19 Las implicaciones de la pertenencia al sistema de seguridad social a través de la participación vinculada fueron estudiados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-130/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

20 La doctrina fijada por los Comités de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, quienes son sus intérpretes autorizados, es una herramienta aceptada desde el ordenamiento superior para la interpretación de los derechos y deberes constitucionales, según lo dispuesto en el artículo 93 C.P. Sobre el carácter vinculante de dicha doctrina, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-1319/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. En esta decisión, que asumió el estudio del caso de un comunicador social que fue demandado en sede de tutela por emitir acusaciones en contra del cuerpo técnico de un equipo de fútbol profesional. La Corte consideró que las opiniones emitidas por el periodista eran parte del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de conformidad con el desarrollo que de este derecho realizan diversos instrumentos internacionales, por lo que el amparo impetrado era improcedente.

21 Colombia incorporó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su legislación interna a través de la Ley 74 de 1968.

22 Sentencia T-884 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta ocasión la Corte confirmó la decisión denegatoria de la acción de tutela ya que la entidad accionada no había negado en ningún momento la atención médica requerida por la actora, a la cual tenía derecho por su pertenencia al Sisben. La mora en la práctica de los procedimientos correspondientes tenía origen en la ausencia de solicitud, por parte de la accionante, del servicio correspondiente ante las entidades que tuvieran contrato con el Estado, omisión que hacía improcedente la

tutela de los derechos fundamentales invocados. No obstante, la Corte procedió a “prevenir a la Secretaría Municipal de Salud de Barrancabermeja y a la Secretaría Departamental de Salud de Santander para que en lo sucesivo den estricto cumplimiento a sus obligaciones legales relativas a la atención en salud de la población vinculada al sistema general de seguridad social y de esta forma se evite incurrir en las omisiones que dieron lugar al trámite de la referencia.”

23 Este artículo señala lo siguiente: “Beneficiarios del régimen. Será beneficiario del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable, en los términos del artículo 157 de la presente ley.

El gobierno nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicables 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 a 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.”

25 Sentencia T-1178 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, ya citada.

26 Sentencia T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

27 Sentencia T-219/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

28 Sentencia T-1178 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, ya citada.

29 Ley 100 de 1993. Artículo 157, letra B, inciso segundo: “A partir del año 2.000, todo Colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo

162.”

30 Sentencia T-053 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta ocasión la Corte revocó las decisiones de instancia denegatorias y concedió la tutela a los peticionarios, ordenando a la secretaría de salud demandada brindar a los peticionarios la información que requieren para saber cómo funciona el sistema de salud y cuáles son sus derechos y les indique específicamente cuál es la institución prestadora de servicios de salud que tiene la obligación de atenderlos. Igualmente precisó la Corte que “la Dirección Seccional también deberá acompañarlos durante dicho proceso, con el fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos.”

31 El artículo 201 de la Ley 100 de 1993, dispone que en sistema general de salud coexisten dos regímenes el contributivo y el subsidiado, el artículo 29 del Decreto reglamentario 806 de 1998 establece que la población pobre y vulnerable del País será afiliada al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, el artículo 30 de la misma disposición garantiza a los afiliados al régimen subsidiado el alcance progresivo de los servicios incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo, y el artículo 31 del decreto en mención prevé que cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera un servicio no incluido en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir sus costos puede acudir a una entidad pública o privada que tenga contrato con el Estado para demandar la prestación del servicio.

32 Acuerdo 072/97 C.N.S.S. artículo 4°. “LA COMPLEMENTACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL POSS, A CARGO DE LOS RECURSOS DEL SUBSIDIO DE OFERTA. En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el P.O.S.S., tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicio para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”.

33 El artículo 1° del Acuerdo 72 de 1997, que define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado, incluye como atención básica de primer nivel las acciones de promoción y educación dirigidas al individuo y su familia las que fueron desarrolladas por la Resolución

03997 de 1996.

34 Mediante la sentencia T-1227 de 2000, la Sala Sexta de Revisión concedió el amparo constitucional a una mujer de 62 años de edad que requería de la prestación de un servicio médico no incluido en el POSS por cuanto se consideró que a la ARS no solo le correspondía informarle a la paciente que el servicio no estaba incluido en el Plan, sino, además, darle a conocer las distintas alternativas que la red pública hospitalaria le ofrecía para la práctica médica que requería. Así mismo mediante la sentencia T-1237 de 2001 la Sala Novena de Revisión dispuso que a la ARS accionada le correspondía adelantar los trámites para que una mujer afectada con graves trastornos mentales accediera a la prestación médica en Salud. Y, mediante la sentencia T-524 de 2001 la Sala Tercera de Revisión ordenó a la ARS accionada informar a un paciente de 83 años quien requería una intervención oftálmica con carácter urgente, excluida del POSS, que entidad podía operarlo, cuando, cómo y en que condiciones, así mismo se ordenó a la ARS actuar de consuno con la entidad que brindaría la atención.

35 Sentencia T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En esta ocasión la Corte concedió la tutela de los derechos fundamentales al accionante y ordenó tanto a las entidades públicas involucradas como a la ARS demandada cumplir estrictamente con sus deberes constitucionales y legales.

4 Corte Constitucional Sentencia T-439 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.