

## Sentencia T-219/02

DERECHO A LA SALUD DEL DISMINUIDO FISICO-Orden de reactivar afiliación a ARS y prestar servicio de salud

La Sala considera que, si bien es cierto, como lo expone Activa Salud, las administradoras del régimen subsidiado deben atender a quien se encuentra registrado como beneficiario de dicho régimen ante la entidad de salud del respectivo municipio, también lo es que, dichas entidades no pueden tomar la decisión de no renovar las afiliaciones de los beneficiarios sin ofrecerles ninguna explicación, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales, mucho menos cuando se trata de causas ajenas a la relación entre afiliado y A.R.S. La conducta asumida por la ARS es arbitraria y desconoce el principio de justicia material, que opera respecto de la distribución de los ingresos y oportunidades destinados a quienes no cuentan con recursos para proveerse del servicio de salud, en desarrollo del principio de universalidad que orienta al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así las cosas, se deben proteger los derechos fundamentales quebrantados por la actuación de la A.R.S. y restituir la efectividad de los mismos, dejando sin efecto la desafiliación del accionante.

DERECHO DE ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE DISMINUIDO FISICO-Protección especial

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.

#### DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL DISMINUIDO FISICO-Alcance

Se tiene que pese a que el actor puede aplicarse las sondas sin ayuda de un tercero y no requiere de atención médica para ello, el suministro de los elementos que requiere son indispensable para la realización de sus funciones vitales y minimizan los inconvenientes que le generan la parapléjica que padece. Igualmente, el suministro de los medicamentos pretenden evitar un mal mayor en su estado de salud, como lo sería una infección urinaria. De ese modo, el suministro de los elementos que el actor solicita le garantizan una vida digna, así como el derecho a la salud, y le garantiza las condiciones de igualdad que el estado debe promover a favor de quienes se encuentran en debilidad manifiesta, ante quienes gozan del pleno de sus capacidades.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-El municipio y la Dirección departamental de Salud son responsables de garantizar acceso

Corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud la dirección del citado régimen de salud; a las direcciones departamentales, la colaboración con los municipios no certificados en la operatividad del régimen subsidiado, de manera especial para desarrollar y aplicar los mecanismos de identificación de beneficiarios definidos por el C.N.S.S.S.; a los municipios, en cabeza del alcalde, la aplicación, implementación y administración del Sistema de Identificación de potenciales beneficiarios -SISBEN-; y a todos, la creación de una base de datos de la totalidad de los beneficiarios del régimen subsidiado a nivel territorial -Decreto 2357 de 1995 y Acuerdo 077-. Sin embargo, en ejercicio de tales competencias, no les es dado desconocer los derechos fundamentales de las personas, en especial los de aquellas que por su condición de debilidad manifiesta gozan de una especial protección del estado. En el presente caso, la Secretaría de Salud de Popayán y la Dirección Departamental de Salud del Cauca son las encargadas de incluir al accionante en la lista de beneficiarios del régimen subsidiado del municipio, a la cual no fue incluido, luego de haberse hecho la encuesta, sin tener que esperar la autorización del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, debido, entre otras razones, a que el demandante tuvo la calidad de beneficiario durante casi cinco años.

Referencia: expediente T-522168

Acción de tutela instaurada por Rened Dario Varona Burbano contra la Asociación Mutual Activa Salud A.R.S. E.S.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de marzo del año dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de la decisión tomada por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Rened Dario Varona Burbano contra la Asociación Mutual Activa Salud A.R.S E.S.S..

### I. ANTECEDENTES

El accionante demanda la tutela y protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, que siente vulnerados porque la Asociación Mutual Activa Salud A.R.S. E.S.S. canceló su afiliación desde el 31 de marzo de 2001 y, por ello, ha dejado de recibir los elementos indispensables para practicarse un cateterismo intermitente y evitar una eventual infección del mismo. Tal procedimiento, debido a una parapléjica irreversible que padece.

En el auto admisorio de la demanda, el juez de tutela ordenó vincular como también accionados al Municipio de Popayán y a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca.

#### 1. Hechos

De las pruebas obrantes y de los documentos aportados al proceso, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

- El señor Rened Dario Varona Burbano se vinculó a la A.R.S demandada el 11 de Diciembre de 1996, según lo demuestra la copia del carné de afiliación N° 020971, expedido por dicha entidad.

- El día 3 de Diciembre de 1997, el actor, a la edad de 17 años, ingresó al Hospital Universitario San José de Popayán con una herida por arma de fuego y una vez examinado por el neurocirujano, se encontró: "lesión completa de médula a nivel T3, fractura conminuta de cuerpos vertebrales, lesión irreversible", "incontinencia de esfínteres con sonda vesical a permanencia", "Paraplejia en Msls, anestesia en Msls, con nivel sensitivo a nivel de T4". Y se diagnosticó: "1)HAF en región I Cervical. 2)shock medular, nivel sensitivo T4. 3)Neumotórax 10%".

- Durante el año 2001, la A.R.S. accionada, la Secretaria de Salud Municipal y la Dirección Departamental de Salud del Cauca, conciliaron sus bases de datos de beneficiarios del régimen subsidiado, aceptándose solamente la que se encontraba en la Secretaria Municipal de Salud y en la cual no se encontraba registrado el accionante.

- La afiliación del actor a la A.R.S. demandada venció el 31 de marzo de 2001 y no fue renovada, por lo que dejó de suministrar al demandante los instrumentos que necesita para aplicarse una sonda cuatro veces al día para eliminar su orina y controlar la infección urinaria que la misma le produce.

## 2. Manifestación de las entidades accionadas

### 2.1. Asociación Mutual Activa Salud A.R.S. E.S.S.

El Gerente (e) de la Asociación Mutual Activa Salud A.R.S. E.S.S. rindió el informe solicitado por el juez de instancia, manifestando que de conformidad con los hechos presentados en la demanda, la atención del accionante no es responsabilidad de la entidad que representa, como quiera que en la actualidad no se encuentra afiliado a ésta.

Al respecto, señala que en 1996 la empresa realizó las primeras afiliaciones de la población pobre y vulnerable -10.000-, con base en los datos suministrados por los líderes de barrios o veredas donde está ubicada dicha población, tomando como único referente su estado de pobreza.

En 1997 el Municipio de Popayán, dando cumplimiento al artículo 9º del acuerdo 77 de 1997 del C.N.S.S.S., realizó la primera encuesta de clasificación de beneficiarios -SISBEN- teniendo en cuenta los parámetros allí establecidos, que tuvo como consecuencia que muchos de los anteriores beneficiarios fueran reclasificados, perdiendo incluso tal calidad, por no hacer parte de aquellas personas cuya afiliación debía ser prioritaria.

Así las cosas, informa que desde el año de 1999 han sido detectadas inconsistencias entre las bases de datos de la Secretaría de Salud Municipal, la Dirección Departamental del Cauca y Activa Salud, ya que hay personas afiliadas a la A.R.S. que no aparecen en la lista de beneficiarios de la Secretaria de Salud, tal como acontece con el accionante.

En razón de lo anterior, durante los meses de enero a marzo de 2001, las entidades mencionadas conciliaron sus bases de datos, aceptando como base definitiva la que maneja el municipio, de modo que el beneficiario de la A.R.S. que no se encontrara reportado allí debía ser suprimido del sistema, razón que motivó la cancelación del carné de afiliación del actor.

Afirma entonces que, de conformidad con la situación del actor, debe ser atendido como vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud, por parte de la Dirección de Salud del Departamento, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, pero, por su condición de discapacitado, debe ser catalogado como de afiliación prioritaria.

Para el efecto, se apoya en los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 806 de 1998 y en el inciso 3º del artículo 20 de la Ley 344 de 1996, y afirma que el Departamento tiene la apropiación presupuestal suficiente para cubrir los eventos excluidos del P.O.S.S. y atender a la población vinculada.

Así las cosas, concluye que la atención del demandante no es competencia de la entidad que representa y que cualquier modificación en la base de datos corresponde exclusivamente al Municipio.

## 2.2. Dirección Departamental de Salud del Cauca

El subdirector de la Dirección Departamental de Salud, en respuesta al requerimiento enviado por el juez del conocimiento, manifestó que el demandante no figura ni ha figurado

en la base de datos de dicha entidad como beneficiario del régimen subsidiado de salud, pero que, como quiera que ostenta un carné de afiliación expedido por Activa Salud con vigencia hasta el 31 de marzo de 2001, de conformidad con el artículo 8º del Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, sobre la continuidad de la afiliación de los beneficiarios, dicha A.R.S. es quien debe exponer sobre los fundamentos legales de la no renovación de la vinculación.

Indica que Activa Salud es responsable por la situación del actor, por cuanto perpetuó su afiliación desde 1996 omitiendo reportar su registro a la base de datos del Ministerio de Salud y de la entidad que representa y, además, sin fundamento aparente, decidió no renovar su vinculación a partir del 31 de marzo de 2002, de modo que, en su opinión, el amparo debe ser concedido y ordenada su atención por parte de la A.R.S., que con la irregularidad que cometió está perjudicando al demandante, teniendo en cuenta, además, sus condiciones físicas y su nivel de pobreza.

Considera que de no acogerse la pretensión del demandante de continuar afiliado a la A.R.S., de conformidad con el artículo 6º de la Ley 10 de 1990, corresponde al Municipio de Popayán la atención del mismo, a través de los recursos del situado fiscal, pues los servicios que requiere hacen parte del primer nivel de atención, en tanto que los servicios del segundo y tercer nivel de atención son de responsabilidad del Departamento -artículo 6º de la ley 9 de 1990-.

Finalmente, recuerda que la cobertura de los afiliados al régimen subsidiado es amplia, pues el Acuerdo 72 de 1997 del C.N.S.S.S. establece la protección integral del afiliado y el 110 de 1998 prevé la posibilidad de formular medicamentos no incluidos en el P.O.S.S. para preservar los derechos fundamentales a la vida y salud de las personas.

### 2.3. Municipio de Popayán

Diego Fernando Duque Bastidas, en calidad de alcalde del municipio de Popayán, rindió el informe solicitado por el juez de instancia advirtiéndole que el municipio no tiene ninguna responsabilidad con el demandante, como quiera que se pudo establecer que éste nunca ha sido beneficiario del Régimen Subsidiado de Salud.

Sin embargo, acepta que el día 16 de Mayo de 2000, el tutelante fue encuestado por parte

del SISBEN, obteniendo una calificación de 44 puntos, lo cual “solo lo convierte en potencial beneficiario del Régimen Subsidiado para cuando la cobertura que determina el Ministerio de Salud (sic) a través del Consejo de Seguridad Social en salud lo permita”, y por ello, nunca ha sido reportado a “ninguna I.P.S. para que se le expida el Carnet”, de modo que si Activa Salud lo hizo, fue bajo su cuenta y riesgo y no con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.

De otro lado, realiza una exposición de los parámetros a los cuales considera está sometido el Régimen Subsidiado de Salud y la responsabilidad que al respecto tienen los municipios.

Así pues, señala que corresponde al Municipio aplicar la ficha de clasificación socioeconómica a la población más vulnerable para que, de conformidad con la autorización que realiza el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, director del Régimen Subsidiado de Salud, con base en los Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, se amplíe la cobertura de dicho régimen.

Al respecto, señala que los puntajes autorizados por el “CONPES SOCIAL FOCALIZADO” del año 1994, que permiten a las personas ser potenciales beneficiarios del sistema, son hasta 30 puntos en el área rural nivel 2 y hasta 47 puntos en el urbana nivel 2. Y que, según el artículo 9º del Acuerdo 077 del CNSSS, los grupos de población vulnerable deben ser beneficiados en el siguiente orden: i) mujeres en embarazo y niños menores de 5 años, ii) población con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales, iii) miembros de la tercera edad, iv) mujeres cabeza de familia, y v) demás población pobre y vulnerable.

Destaca también que las erogaciones hechas por el municipio en materia de salud deben corresponder al Presupuesto de rentas y gastos de la respectiva vigencia, aprobado por el Concejo Municipal, dentro del cual, advierte, no existe rubro alguno que corresponda al “situado fiscal a la oferta”, pues éste “lo recibe directamente de la Dirección Departamental de Salud del Cauca, quién lo transfiere a los Centros, Puestos de Salud, y Hospitales según el nivel de atención”. Y que los recursos que el Municipio recibe de los ingresos corrientes de la Nación deben ser utilizados para cubrir “el subsidio a la demanda”, esto es, la prestación del servicio a los beneficiarios del régimen subsidiado debidamente identificados con carné, amparados por los contratos de aseguramiento celebrados con las diferentes A.R.S..

En consecuencia, manifiesta que el Municipio no cuenta con recursos para la atención de

salud de particulares o de posibles beneficiarios del Régimen Subsidiado, pues dentro de éste, de conformidad con las normas vigentes, su función consiste en la realización de las encuestas y su calificación, haciéndose depender la afiliación de los beneficiarios, de las directrices que en ese sentido haga el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, observa que aunque estén de por medio derechos fundamentales, el Municipio no puede ser obligado a asumir el costo del tratamiento de quien no está afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, ya que no existe fundamento legal para ello y que, en el caso del actor, el Municipio se encuentra a la espera de que el citado Consejo suministre los recursos para ampliar la Cobertura del Sistema, como quiera que por el puntaje que obtuvo en la encuesta está en el rango establecido para ser beneficiario del mencionado régimen.

### 3. Pruebas obrantes dentro del expediente

#### 3.1. Documentos aportados por el demandante:

- Copia del carné expedido por la Asociación Mutual Activa Salud A.R.S. E.S.S., a nombre del accionante, que da cuenta de la fecha de su afiliación a la misma, 11 de Diciembre de 1996, y de su vigencia hasta el día 31 de Marzo de 2001. Igualmente, en el documento consta su clasificación en el estrato 2 y su condición de discapacitado sensorial -folio 6-.

- En 8 folios, copia de la Historia Clínica del actor, que da cuenta de la evolución del paciente durante los días en que fue atendido en el Hospital Universitario San José de Popayán en razón de una herida por arma de fuego al nivel del cuello -folios 7 a 10-.

#### 3.2. Documentos aportados por las accionadas:

- Copia del oficio N° 187 del 18 de Septiembre de 2001, mediante el cual el Jefe de la División de Aseguramiento de la Dirección Departamental de Salud del Cauca, informa a la oficina jurídica de la Dirección que el accionante no figura como afiliado al régimen subsidiado en la base de datos histórica, desde antes de 1998 hasta el 2001 -folio 19-.

- Copia de varios escritos, de fechas 28 de junio, 3, 13 y 14 de agosto y 7 de septiembre de 2001, que dan cuenta del cruce de información sobre los registros de afiliación que se realizara entre la Secretaría Municipal de Salud de Popayán y la A.R.S. demandada y de las inconsistencias presentadas entre las bases de datos de una y otra entidad -una diferencia

de 6399 registros -, así como del deber de unificar la lista de beneficiarios de Activa Salud de acuerdo a los registros del municipio -folios 28 a 36-.

- Copia de la Resolución número 0638 del 6 de abril de 2001 emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual la Dirección General de Apoyo Fiscal de esa entidad acepta la solicitud de promoción de un acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Popayán y se designa el correspondiente promotor; igualmente, copia del aviso que da publicidad al mencionado acuerdo de reestructuración -folios 44 a 46-.

- Copia de un acta de acuerdo entre el municipio de Popayán y las asociaciones de empleados UNES y ASEP para solucionar la huelga declarada por dichas organizaciones y en donde se propone una forma de pago de los salarios de los empleados y trabajadores y de las mesadas de los pensionados del municipio -folios 41 y 42-.

3.3. Declaración de parte rendida por el accionante ante el juez de instancia, en la que confirma su pretensión de ser nuevamente afiliado a la A.R.S. demandada e informa que, en la actualidad, no acude a ningún centro de salud para aplicarse la sonda que requiere para expulsar su orina, pues puede hacerlo por sí mismo, pero que, para el efecto, se le hace indispensable el suministro de 4 sondas Nelatón, Xilocaína, Isodine, gasas y los medicamentos tendientes a controlar la infección urinaria que le produce el catéter que tiene instalado. Además, informó que no ha elevado una petición escrita para obtener su reafiliación, pero ha requerido verbalmente a Activa Salud y a la Secretaría de Salud del Municipio, entidad ésta que le indica que no aparece como beneficiario del Régimen Subsidiado y que su situación debe ser resuelta por la A.R.S..

#### 4. La decisión que se revisa

4.1. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán, mediante providencia del 27 de septiembre de 2001, denegó la protección invocada, exponiendo las siguientes razones:

En primer lugar, considera que la tutela no es procedente para determinar si una persona reúne los requisitos para acceder al Régimen Subsidiado de Salud, pues tal definición es de la órbita exclusiva de las autoridades administrativas competentes para ello, en el presente caso, de la Dirección Departamental de Salud del Cauca y la Secretaría de Salud Municipal de Popayán, teniendo en cuenta, además, que el actor no ha elevado solicitud formal en ese

sentido a ninguna de dichas entidades –artículo 23 C.P.-.

Respecto de la vulneración del derecho a la seguridad social –artículo 49 idem-, recuerda que al Estado le corresponde garantizar que todas las personas tengan acceso a ese servicio público, a través de la designación de competencias a la Nación, las entidades territoriales y los particulares. Igualmente, que de conformidad con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, quienes no se encuentran afiliados al régimen contributivo o subsidiado y no tienen capacidad de pago, pueden hacer parte del Sistema General de Salud en calidad de vinculados y, en tanto acceden al régimen subsidiado, tienen derecho al servicio de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

Así las cosas, en el caso concreto, dice, corresponde al Hospital Universitario San José y al Hospital Susana López de Valencia, quienes manejan los recursos del subsidio a la oferta, atender al demandante, siempre que cumpla con los requisitos legales. Sin embargo, no considera posible imponer a dichas entidades la obligación de atender al accionante, como quiera que no fueron demandadas y la pretensión se dirige a la afiliación al régimen subsidiado –artículo 29 C.P.-.

De otro lado, considera que como el actor no requiere asistencia médica para colocarse las sondas que le permiten evacuar su orina diariamente, se deduce que solamente requiere de control médico y del suministro de algunos medicamentos, lo que le permite afirmar que el derecho fundamental a la vida del petente no se encuentra en riesgo y no se hace necesaria su protección.

No obstante lo anterior, el juez dispone que se informe a las entidades hospitalarias mencionadas de la condición del accionante de vinculado al Sistema y de sus requerimientos de salud para que sea atendido en los términos del artículo 157 citado.

4.2. El accionante Rened Dario Varona Burbano no impugnó la decisión anterior, por lo que fue enviada a ésta corporación.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 22 de noviembre de 2001, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

## 2. Materia sujeta a examen

El demandante acusa a la Asociación Mutual Activa Salud A.R.S. de haber vulnerado sus derechos a la vida y a la salud porque no renovó su afiliación en marzo de 2001, cuya vigencia inició en diciembre de 1996, y por ello, desde entonces dejó de recibir cuatro sondas Nelaton, Isodine, Xilocaina y gasa, elementos necesarios para usar el catéter que le permite eliminar su orina 4 veces al día, así como el medicamento que requiere para controlar la infección urinaria que la sonda le produce, elementos que no puede costear por su propia cuenta en razón de su situación económica.

La A.R.S. mencionada, por su parte, excusa su conducta en el trámite de conciliación de las bases de datos de los beneficiarios del régimen subsidiado que llevó a cabo con la Secretaría Municipal de Popayán y la Dirección Departamental de Salud del Cauca, que trajo como resultado la exclusión del accionante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ende, la ausencia de “fundamento legal” para atenderlo.

De otro lado, las dos últimas entidades referidas eluden cualquiera obligación de prestar el servicio al demandante, la primera aduciendo que la afiliación de éste al régimen subsidiado requiere de la autorización del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para ampliar la cobertura de afiliados, por lo que debe ser atendido con los recursos del subsidio a la oferta que maneja el departamento, y la segunda responsabilizando a la A.R.S. y en últimas, al municipio, como quiera que los servicios requeridos por el demandante corresponden al primer nivel de atención.

El juez que conoció de la presente acción no concedió el amparo considerando que las entidades vinculadas al trámite de tutela no tenían responsabilidad alguna en la garantía de los derechos fundamentales del actor y que los mismos no se encontraban vulnerados.

Así las cosas, corresponde a esta Sala determinar si la decisión de Activa Salud de finiquitar

la vinculación del demandante vulneró los derechos fundamentales del demandante, teniendo en cuenta, además, que no justificó su comportamiento ante su afiliado. Igualmente, debe definirse la responsabilidad de las entidades del Estado vinculadas, respecto de la garantía del derecho del actor a acceder a la seguridad social pues, tanto éstas como la A.R.S. demandada, e incluso el juez de tutela, echaron de menos su condición de discapacitado y la especial protección constitucional que la misma supone.

Es unánime el reconocimiento que la Corte ha hecho de la obligación de las autoridades de procurar condiciones que permitan la integración de las personas con alguna discapacidad, como corolario de los principios de dignidad humana, con miras a garantizar un orden político, económico y social justo -Preámbulo, artículos 1º y 2º, C.P.-.

Dicha obligación corresponde además al reconocimiento que la Constitución hace de la libertad e igualdad de las personas ante la ley y las autoridades, y del correlativo deber de éstas de adoptar medidas a favor de los grupos marginados y discriminados y, en general del Estado, de proteger a quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan -artículos 13, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 54 y 68 idem-.

De modo que las garantías constitucionales, como el acceso al servicio público de la seguridad social y a la atención en salud, deben gozar de mayor efectividad cuando se exigen a favor de quienes adolecen de algún tipo de discapacidad y, por ello, las políticas del Estado en dichas materias atienden los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así las cosas, 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.

En consecuencia, la Sala deberá determinar si la exclusión del accionante del Sistema General de Seguridad Social en salud realizada por la A.R.S. demandada desconoció su derecho fundamental de acceder al servicio público, garantía que goza de una protección constitucional reforzada, en virtud de su condición de discapacitado sensorial y persona de bajos recursos.

4. El caso concreto. Contrario a lo planteado por el a-quo, la acción de tutela procede en el presente caso en contra de las entidades demandadas para proteger los derechos vulnerados del actor

4.1. El derecho a la vida digna y a la salud del accionante

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor Varona Burbano sufre de una lesión irreversible en su columna a nivel T4, T5 que le produjo una parapléjica, cuestión que le obliga a utilizar cuatro veces al día un catéter para eliminar su orina. Para el efecto, requiere aplicarse diariamente cuatro sondas de Nelaton y un medicamento para el control de una infección urinaria que las mismas le causan, así como otros implementos, entre ellos gasas, Xilocaína e Isodine.

Como lo manifestó en su demanda, el accionante dejó de recibir tales implementos desde el 20 de marzo de 2001, como consecuencia de la desafiliación de la que fue objeto por parte de la A.R.S., por lo que considera vulnerados sus derechos a la vida y a la salud.

El juez de tutela consideró que la tutela de los mencionados derechos no era procedente, entre otras razones, teniendo en cuenta que el actor podía por sí mismo practicarse la sonda, hecho del cual dedujo que su vida no corría peligro.

Al respecto, la Sala reitera que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con otro que si lo es, como en éste caso la vida. Sin

embargo la Corte ha entendido que este último derecho puede protegerse, no solamente cuando se enfrenta a un grave peligro, sino cuando se busca evitar en él una afectación mayor, tal como lo evidencia el siguiente pronunciamiento:

“Tal consideración, aplicada al presente caso, informa sobre la necesidad de tutelar el derecho a la salud, cuando haya certeza sobre la vulneración o amenaza de derechos constitucionales con carácter fundamental en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de tales derechos sea muy grave; es decir, no debe esperarse, se repite, a estar al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda. Es equivocado, entonces, el planteamiento del juez de primera instancia según el cual, como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado.” 1 (se subraya)

De la misma manera, la protección del derecho a la Vida no se limita a la de quién está al borde de la muerte, sino que incluye conceptos como el de la preservación de la integridad física y la vida digna:

“Para resolver la cuestión planteada, es preciso advertir que dentro del Estado Social de derecho, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia, constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, que sin duda le impone al poder público y a los particulares la misión constitucional de establecer y crear un sistema de seguridad social integral que atienda los derechos sociales previstos en la Carta Política, especialmente en materia de salud, que comprende por extensión los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.

Bajo esta perspectiva, en abundante doctrina jurisprudencial, esta Corporación, ha considerado que la vida humana constituye un valor fundamental y superior que debe asegurarse por parte de las autoridades públicas y de los particulares, aún más, quienes prestan servicios de seguridad social, los cuales están instituidos para protegerla y para garantizar el derecho fundamental a la integridad física y mental, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en la Carta Política artículo 11, el cual consagra el derecho a la vida

como el de mayor connotación jurídico política, ya que se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos humanos y constitucionales.

En igual sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha estimado y reiterado, múltiples veces, que las relaciones paciente y entidad de salud, encargada de la prestación de este servicio, cualquiera sea su naturaleza; pública, mixta, o privada, como expresión de los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones, en las que el deber de atención aumenta y son más graves sus responsabilidades, que las que de ordinario se exige a otro conjunto de instituciones, por lo tanto, esta Corte examinará este caso teniendo en cuenta el especial cuidado que cabe en estas materias, como quiera que la práctica de una cirugía tendiente a recuperar una fractura nasal, o a extirpar unos pólipos nasales, según se desprende del acervo probatorio y de lo expuesto en la tutela, no puede ser, en principio, negada, en opinión de esta Corte, sino con base en claros y precisos conceptos médicos y no, como ocurre con la peticionaria, con respuestas de orden legal y contractual, que, a juicio de la Sala, son lesivas del derecho a la vida y a la salud de la peticionaria, como a continuación se demostrará por parte de esta Sala de Revisión de la Corporación.”<sup>2</sup>

De conformidad con lo expuesto, se tiene que pese a que el actor puede aplicarse las sondas sin ayuda de un tercero y no requiere de atención médica para ello, el suministro de los elementos que requiere son indispensable para la realización de sus funciones vitales y minimizan los inconvenientes que le generan la parapléjica que padece. Igualmente, el suministro de los medicamentos pretenden evitar un mal mayor en su estado de salud, como lo sería una infección urinaria.

De ese modo, el suministro de los elementos que el actor solicita le garantizan una vida digna, así como el derecho a la salud, y le garantiza las condiciones de igualdad que el estado debe promover a favor de quienes se encuentran en debilidad manifiesta, ante quienes gozan del pleno de sus capacidades.

4.2. La A.R.S. demandada vulneró el derecho al debido proceso y defraudó la confianza de su afiliado al excluirlo del Sistema General de Seguridad Social en Salud

Constituye un hecho cierto que el demandante fue vinculado a la Asociación Mutual Activa Salud A.R.S. desde el 11 de diciembre de 1996, tal como lo demuestra la copia del carné de

afiliación que adjuntó a su demanda, al decir de la entidad, como resultado de la información suministrada en esa época por los líderes de los barrios de Popayán sobre la población más pobre y vulnerable.

De modo que desde ese momento comenzó a beneficiarse de los servicios que ofrece el Régimen Subsidiado de Salud y a recibir la correspondiente atención médica, como lo demuestra la historia clínica del demandante, que da cuenta del servicio prestado con ocasión de una herida por arma de fuego que recibió y que terminó con una parapléjica irreversible.

Igualmente, no se discute que con posterioridad a dicho incidente comenzó a recibir periódicamente los elementos necesarios para practicarse un cateterismo intermitente para eliminar su orina, así como los medicamentos que controlan la infección urinaria que el mismo le produce.

Sin embargo, una vez vencida la afiliación del demandante a la A.R.S. accionada, el 31 de marzo de 2001, no fue renovada y, sin más, el accionante fue excluido del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Como se advirtió, la entidad mencionada se excusa en el resultado que produjo el cruce de información entre su base de datos de beneficiarios del régimen subsidiado con la del Municipio de Popayán, construida, aparentemente, con base en una encuesta realizada en 1997.

Al respecto, la Sala considera que, si bien es cierto, como lo expone Activa Salud, las administradoras del régimen subsidiado deben atender a quien se encuentra registrado como beneficiario de dicho régimen ante la entidad de salud del respectivo municipio, también lo es que, dichas entidades no pueden tomar la decisión de no renovar las afiliaciones de los beneficiarios sin ofrecerles ninguna explicación, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales, mucho menos cuando se trata de causas ajenas a la relación entre afiliado y A.R.S. 3.

En el presente caso, ciertas circunstancias hacen evidente que la actuación llevada a cabo por la A.R.S. accionada, pese a parecer válidamente justificada, desconoce las responsabilidades que dichas entidades tienen para con sus afiliados, defrauda la confianza que su afiliado depositó en ella y en el sistema y vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al debido proceso y quebranta el principio de igualdad.

En efecto, por un lado, las A.R.S., en su calidad de administradoras del régimen subsidiado de salud tienen obligaciones con sus afiliados que van más allá de la gestión de la prestación del servicio, como se ha reconocido por la jurisprudencia de esta Corte<sup>4</sup>. Entre ellas, debe contarse la de mantener un canal de comunicación eficiente con el usuario, que permita a éste permanecer al tanto de su proceso de afiliación, del estado actual de la misma y, por supuesto, de su permanencia en el sistema, con miras a garantizar sus derechos fundamentales<sup>5</sup>.

Porque el acceso a la seguridad social de las personas más necesitadas en un Estado social de derecho, conlleva, entre otros, la realización del principio a la igualdad y al debido proceso. En este sentido, ha de recordarse que el Estado debe garantizar el derecho de las personas a acceder al Sistema de Seguridad Social y, por ende, su permanencia en el mismo, tal como lo reconocen los siguientes apartes jurisprudenciales de las sentencias T 307 y 840 de 1999:

“el principio de igualdad en los procesos estatales de distribución de recursos escasos no garantiza a las personas en condiciones de recibir tales recursos un derecho subjetivo a la prestación económica como tal, sino un acceso y participación igualitarios en los procedimientos por medio de los cuales las instituciones públicas efectúan el reparto. En tanto mecanismo de focalización del gasto social, el SISBEN no constituye un derecho prestacional per se. Sin embargo, el acceso a determinadas prestaciones ha sido supeditado a que los eventuales beneficiarios hayan sido encuestados por el SISBEN y clasificados en alguno de sus niveles, motivo por el cual este mecanismo de focalización forma parte inescindible de los procedimientos por medio de los cuales el Estado distribuye bienes escasos. En esta medida, aquellas falencias que impidan o menoscaben el acceso de la ciudadanía al SISBEN constituyen una vulneración del principio de igualdad (C.P., artículo 13) en el proceso de asignación de bienes escasos”.

“De lo expuesto en aquella ocasión se desprende que existe un verdadero derecho subjetivo, de naturaleza fundamental en cuanto esencial para la realización de la igualdad real, a que la administración, una vez se han expedido las respectivas normas generales, adelante los procesos de focalización del gasto social, en este caso a través del SISBEN, que aseguren que la distribución de bienes escasos permita a la población pobre y vulnerable atender sus necesidades básicas. Se trata de un derecho complejo, en el cual se conjugan el debido

proceso y el derecho a la igualdad material, en la medida en que el primero es condición para la realización del segundo. El debido proceso, en este caso, adquiere una dimensión más amplia, pues no se entiende en el sentido formalista de respetar los pasos fijados en la Constitución y en la ley para adoptar decisiones, sino que adquiere un contenido sustancial, consistente en que el Estado tiene la obligación de adelantar ciertos procedimientos, que benefician a grupos indeterminados, pero determinables, de personas. Así, el debido proceso se vincula directamente con lo sustancial, adquiriendo primacía, según los términos del artículo 228 de la Constitución.”

Por otra parte, el resultado del cruce de información entre los registros de los beneficiarios del régimen subsidiado de las bases de datos en cabeza de la Secretaría Municipal de Popayán, la Dirección Departamental de Salud del Cauca y Activa Salud, aunque aparentemente justifica la decisión tomada por esta última, como quiera que normalizó la situación de dichos beneficiarios, no es motivo para que el usuario deba soportar la exclusión del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de forma que se vulneren sus derechos fundamentales.

Porque dejó a la deriva a un sujeto que por su limitación sensorial goza de especial protección por parte del Estado y que nada tuvo que ver con el desorden informativo que imperó en la lista de beneficiarios del régimen subsidiado que el municipio debe construir. Así mismo, defraudó la confianza que el accionante depositó en ella, desde cuando fue reconocido como beneficiario a través de su afiliación a la A.R.S. y se expidió su carné.

De este modo la conducta asumida por la ARS es arbitraria y desconoce el principio de justicia material, que opera respecto de la distribución de los ingresos y oportunidades destinados a quienes no cuentan con recursos para proveerse del servicio de salud, en desarrollo del principio de universalidad que orienta al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, se deben proteger los derechos fundamentales quebrantados por la actuación de la A.R.S. y restituir la efectividad de los mismos, dejando sin efecto la desafiliación del accionante.

4.3. El municipio de Popayán y la Dirección departamental de salud del Cauca son responsables de garantizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por

parte del demandante

Activa Salud aduce que el demandante, luego de haber sido desafiliado, ostenta el carácter de vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos del artículo 32 del Decreto 806 de 19986, teniendo acceso a los servicios de salud a través de las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes -artículo 33 idem-.

A su vez, el municipio elude su responsabilidad arguyendo que no cuenta con rubro presupuestal alguno “que corresponda al situado fiscal a la oferta respecto del SISBEN, puesto que este lo recibe directamente de la Dirección Departamental de Salud del Cauca, quien lo transfiere a los Centros, Puestos de Salud y Hospitales según el nivel de atención”. Por otro lado, la Dirección de salud mencionada, pese a considerar que la A.R.S. es la responsable por la permanencia del accionante en el Sistema General de Seguridad Social, advierte, en todo caso, que los servicios de salud requeridos por el actor corresponden al primer nivel de atención y por ello deben ser prestados por el municipio, pues dentro del ordenamiento territorial, el Departamento responde por el tercero y cuarto nivel de atención.

En primer término, sobre la “nueva” calidad de vinculado del demandante, la Sala considera que la misma no debe ser aceptada, toda vez que disminuye sus condiciones de acceso a la seguridad social y trae consigo iguales consecuencias nocivas en los derechos fundamentales del accionante, tal y como quedaron expuestas.

Sobre la elusión de la responsabilidad en la atención en salud del accionante por parte de las entidades territoriales, es claro que las normas vigentes prevén en forma precisa la manera en que, por ejemplo, los beneficiarios del régimen subsidiado pueden acceder a medicamentos y procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, o el modo en que aquellas personas que aún no han ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud o aquellas que ingresaron en condición de vinculadas, pueden acceder a la prestación del servicio, así como las responsabilidades de atención y cubrimiento de las diferentes entidades e instancias que conforman dicho Sistema.

Sin embargo, las entidades territoriales vinculadas a esta acción no parecen tener claras sus

competencias en lo que se refiere al ingreso de las personas al régimen subsidiado de salud y por ello, no protegieron en debida forma el derecho a acceder a la seguridad social del accionante.

Sobre este particular, debe recordarse que corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud la dirección del citado régimen de salud; a las direcciones departamentales, la colaboración con los municipios no certificados en la operatividad del régimen subsidiado, de manera especial para desarrollar y aplicar los mecanismos de identificación de beneficiarios definidos por el C.N.S.S.S.; a los municipios, en cabeza del alcalde, la aplicación, implementación y administración del Sistema de Identificación de potenciales beneficiarios -SISBEN-; y a todos, la creación de una base de datos de la totalidad de los beneficiarios del régimen subsidiado a nivel territorial -Decreto 2357 de 1995 y Acuerdo 077-.

Sin embargo, en ejercicio de tales competencias, no les es dado desconocer los derechos fundamentales de las personas, en especial los de aquellas que por su condición de debilidad manifiesta gozan de una especial protección del estado.

Ahora bien, el municipio pone de presente su imposibilidad de incluir al accionante en la lista de beneficiarios del sistema por cuanto para ampliar la cobertura del régimen subsidiado requiere la autorización financiera del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, ello no fue óbice para que permaneciera como beneficiario adscrito a la A.R.S. Activa Salud desde diciembre de 1996.

Así las cosas, en el presente caso, la Secretaría de Salud de Popayán y la Dirección Departamental de Salud del Cauca son las encargadas de incluir al accionante en la lista de beneficiarios del régimen subsidiado del municipio, a la cual no fue incluido, luego de haberse hecho la encuesta, sin tener que esperar la autorización del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, debido, entre otras razones, a que el demandante tuvo la calidad de beneficiario durante casi cinco años.

## 5. Conclusión

La A.R.S. Activa Salud al terminar la afiliación del demandante en la forma en que lo hizo, vulneró sus derechos a la vida y a la salud, ya que lo alejó injustamente de la posibilidad de

obtener los elementos y medicamentos necesarios para practicarse el cateterismo intermitente requerido para la eliminación de su orina, insumos que no puede costear por su incapacidad económica, afectando así su dignidad -artículos 2º, 11, 13 y 44 C.P.-.

Igualmente, desconoció que la reglamentación del sistema prevé como causales de desafiliación al régimen subsidiado, además de cumplir con los requisitos para acceder al régimen contributivo, el uso fraudulento del carné de afiliación -artículo 23 del Acuerdo 77 de 1997-, siendo que, por sus condiciones económicas el demandante fue identificado por el SISBEN como un potencial beneficiario de aquel régimen, y no fue informado sobre la decisión tomada, de modo que no pudo controvertirla, vulnerando así su derecho al debido proceso -artículo 29 idem-.

Igualmente, echó de menos la condición de discapacitado sensorial del actor y la debilidad manifiesta que la misma supone, que le confieren una protección especial por parte del Estado, quebrantando el principio constitucional de igualdad -artículo 13 ibidem-.

De modo que para restituir sus derechos, la Sala le ordenará a Activa Salud, reactivar la afiliación del actor, en tanto que la administración municipal de Popayán y la Dirección Departamental de Salud del Cauca lo incluyen definitivamente en la lista de beneficiarios del régimen subsidiado, para lo cual deberán tener en cuenta su clasificación en el nivel 2 del SISBEN y su condición de ingreso prioritario al sistema por su condición de discapacitado.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Popayán que denegó la acción de tutela de la referencia, para en su lugar, Conceder el amparo de los derechos fundamentales de Rened Darío Varona Burbano a la vida, a la salud, al acceso a la seguridad social y al debido proceso.

Segundo.- En consecuencia, ordenar a la Asociación Mutual Activa Salud A.R.S. E.S.S. que reactive la afiliación del señor Rened Darío Varona Burbano, cancelada desde el 31 de marzo

de 2001, una vez sea notificada del presente fallo, y así prestar la atención de salud que requiere.

Tercero.- Ordenar a la Alcaldía Municipal de Popayán y a la Dirección Departamental de Salud del Cauca que incorporen al señor Rened Darío Varona Burbano en la base de datos de beneficiarios, a la mayor brevedad posible, con el fin de normalizar la reafiliación ordenada en el anterior numeral.

Cuarto.- 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.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-260 de 1998, M.P., Fabio Morón Díaz

2 Sentencia T-732 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

3 Artículo 23 del Acuerdo 77 de 1997: La calidad de afiliado al régimen subsidiado se pierde cuando se cumplen los requisitos definidos por la Ley 100 y sus decretos reglamentarios para pertenecer al régimen contributivo.

Igualmente se perderá la calidad de afiliado, durante ese periodo, cuando se compruebe por parte de la entidad territorial el uso fraudulento del carné por parte de un afiliado.

4 Sobre algunos de los deberes de las Administradoras del Régimen Subsidiado, se puede consultar la Sentencia T-134 de 2002.

5 Artículo 22 del Acuerdo 77 de 1997: Las entidades administradoras seleccionadas, deberán informar a las personas interesadas, de manera amplia, sobre los planes de beneficios que ofrece la entidad, el régimen de copagos, red de servicios, el sistema de referencia de pacientes y los mecanismos con que cuenta para garantizar una atención en salud con eficiencia, calidad y oportunidad.

6 Artículo 32 del Decreto 806 de 1992: Serán vinculadas al sistema general de seguridad social en salud las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado.

7 Artículo 9º del Acuerdo 77 de 1997, ya referenciado.