

Sentencia T-220/08

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Beneficiarios

SISBEN-Definición/SISBEN-Fundamento normativo como principal instrumento de focalización de gasto social y de identificación de los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado

ENTIDADES TERRITORIALES EN REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Deber de dar prioridad en estricto orden a ciertos grupos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación al Régimen Subsidiado

SISBEN-Sistema de identificación de potenciales beneficiarios

SERVICIO DE SALUD-Deficiencias en las encuestas del SISBEN para la selección de la población pobre y vulnerable

REGIMEN SUBSIDIADO-Especial selección de personas discapacitadas en niveles del SISBEN

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Por incorrecta clasificación en el Sisbén el peticionario no goza de atención médica

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DISCAPACITADO-Vulneración por incorrecta clasificación del peticionario en el SISBEN sin tener en cuenta su difícil situación económica y su estado de salud mental y físico

Referencia: expediente T-1769949

Acción de tutela instaurada por Yaneth Elena García Martínez, personera municipal de Envigado - Antioquia, a favor de Fernando Aguirre Pérez, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Secretaria de Planeación de Envigado - Antioquia.

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, DC., cuatro (4) de marzo de dos mil ocho (2008).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de

sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Envigado - Antioquia, que resolvió la acción de tutela interpuesta por Yaneth Elena García Martínez, personera municipal de Envigado - Antioquia, a favor de Fernando Aguirre Pérez, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Secretaria de Planeación de Envigado - Antioquia.

I. ANTECEDENTES

El 20 de septiembre de 2007, Yaneth Elena García Martínez, personera municipal de Envigado - Antioquia, interpuso acción de tutela a favor de Fernando Aguirre Pérez, ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Envigado, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Secretaria de Planeación de Envigado - Antioquia, por considerar vulnerados los derechos fundamentales del Sr. Aguirre Pérez a la salud en conexidad con la vida digna, igualdad y seguridad social.

Fundamentó su acción en los siguientes:

1. Hechos:

1.1 La personera municipal de Envigado - Antioquia indica que el Sr. Fernando Aguirre Pérez tiene 41 años de edad. Señala que dada su discapacidad física y mental y sus frecuentes episodios de epilepsia, el Sr. Aguirre Pérez depende económicamente de sus padres, quienes a su vez derivan su sustento de “[L]a caridad de algunos familiares o de lo poco que trabajan de su propia iniciativa, lo que no es fijo.”

1.2 Sostiene que desde el día 3 de marzo de 2004, hasta el día 22 de agosto de 2007, el Sr. Aguirre Pérez y sus padres estuvieron afiliados a la EPS del Régimen Subsidiado de Salud Comfama, en razón de su clasificación en el nivel dos (2) del Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN del municipio de Envigado.

1.4 Manifiesta que como resultado de la nueva clasificación en el SISBEN, el Sr. Aguirre Pérez y sus padres fueron desafiliados de la EPS del Régimen Subsidiado Comfama.

1.5 Por último, la Sra. García Martínez aduce. “Dado el cambio de nivel de la familia por la reencuesta (sic) del SISBEN pasaron de un nivel 2 del SISBÉN, donde le suministraban medicamentos con copago, tenía citas médicas, derecho a tratamiento, exámenes y toda la atención médica; ahora están en un nivel 4 donde no tienen derecho a atención médica ni demás.”

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en las consideraciones y hechos descritos anteriormente, Yaneth Elena García Martínez, personera municipal de Envigado - Antioquia, quien actúa a favor de Fernando Aguirre Pérez, solicitó al juez de tutela que ordenara a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, la prestación de la atención médica que el Sr. Aguirre Pérez necesita para la recuperación de su estado de salud, “[T]eniendo en consideración especial su estado de discapacidad”. Así mismo, solicitó al juez de instancia que ordenara a la Secretaría de Planeación de Envigado, la reclasificación del Sr. Aguirre Pérez en el nivel uno (1) del SISBEN, “[P]ara que pueda tener toda la atención médica que requiere, tanto a nivel farmacológico, hospitalario y demás, (...)”

3. Trámite de instancia

3.1 La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Envigado - Antioquia, el cual mediante auto del día 21 de septiembre de 2007 ordenó su notificación a las entidades accionadas.

Respuesta de la Secretaría de Planeación de Envigado - Antioquia

3.2 En escrito dirigido al juez de tutela el día 27 de septiembre de 2007, la Secretaría de Planeación de Envigado - Antioquia solicitó denegar la tutela interpuesta.

3.3 Para fundamentar su solicitud, la Entidad accionada sostuvo que en cumplimiento del artículo 30 de la Ley 60 de 19931, la Secretaría de Planeación de Envigado no tiene la función de asignar el nivel del SISBEN que corresponde a cada usuario. En este sentido, explicó: “[N]o le corresponde a nuestra dependencia asignar el nivel de clasificación

socioeconómica de los grupos familiares, nuestro deber es aplicar la encuesta que para el efecto nos exige el Departamento de Planeación Nacional (sic) y llevar esta información a un software que es el que asigna el puntaje y el nivel del SISBEN.”

3.4 Al respecto, la Entidad señaló que la nueva metodología de la encuesta diseñada por el Departamento Nacional de Planeación para la clasificación en el SISBEN, aplicada por el municipio de Envigado entre los meses de septiembre y diciembre de 2004, dejó sin efectos los resultados de las encuestas anteriores. En este orden, la Secretaría de Planeación de Envigado manifestó que la variación entre los puntajes arrojados por la aplicación de las encuestas anteriores y la nueva metodología empleada para el efecto, “[S]e origina en el hecho de que el instrumento entregado por el DNP para realizar la nueva encuesta, incorpora un conjunto diferente de preguntas, dando una ponderación diferente de las variables con las cuales se asigna el nuevo puntaje y nivel SISBEN.”

3.5 En consecuencia, la Entidad concluyó que la petición de tutela presentada por la personera del municipio de Envigado a favor del Sr. Aguirre Pérez resulta improcedente, pues para acceder a las pretensiones allí expresadas, la Secretaría de Planeación de Envigado tendría que manipular la base de datos en la cual reposa la información que sustenta el puntaje, y por tanto, el nivel del SISBEN asignado al grupo familiar del Sr. Aguirre Pérez.

Así, por último, la Entidad afirmó: “[S]olicitamos señora juez desestime las pretensiones de la accionante, pues no se cuenta con los mecanismos legales que permitan modificar el puntaje entregado por el software sisben W2, suministrado por el Departamento Nacional de Planeación, para asignarle el nivel 1, requerido por el señor Fernando Aguirre Pérez.”

3.6 Por su parte, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia guardó silencio sobre los hechos y consideraciones que fundamentan la presente acción de tutela.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

4.1 Folio 8, cuaderno 2, copia del carné de afiliación del Sr. Fernando Aguirre Pérez a la EPS del Régimen Subsidiado de Salud Comfama, desde el día 3 de marzo de 2004 con vigencia indefinida. En él, se indica que el usuario se encuentra clasificado en nivel dos (2) del SISBEN y que su IPS es Centros de Salud del Municipio de Envigado.

4.2 Folio 8, copia de la factura del servicio público domiciliario de acueducto, saneamiento básico y energía, expedido por las Empresas Públicas de Medellín ESP en el mes de agosto de 2007, correspondiente al inmueble ubicado en la calle 46 E Sur Carrera 39 - 6 del municipio de Envigado - Antioquia, clasificado en el estrato 4. En este documento no aparece el nombre del propietario del inmueble.

4.3 Folio 9, cuaderno 2, copia del certificado de registro del Sr. Fernando Aguirre Pérez en el nivel cuatro (4) del SISBEN del municipio de Envigado - Antioquia, expedido el día 22 de agosto de 2007 y con vencimiento del día 22 de agosto de 2009.

4.4 Folio 10, cuaderno 2, copia de la fórmula médica expedida el día 24 agosto de 2007 por el Centro de Salud Mental de Envigado, para el paciente Fernando Aguirre Pérez.

4.5 Folio 11, cuaderno 2, copia del formato "Evolución" expedido por la Dirección Local de Salud, del paciente Fernando Aguirre Pérez.

4.6 Folios 12 al 20 y 23 al 30, cuaderno 2, copia del formato "Evolución" expedido por el Centro de Salud Mental de Envigado, del paciente Fernando Aguirre Pérez. En el folio 12, se señala: "Paciente con retardo mental, sicótico tipo esquizofrenia en tratamiento actualmente"

4.7 Folios 21 - 22, cuaderno 2, copia del formato "Contraremisión de pacientes psiquiátricos" expedido por el Centro de Salud Mental de Envigado, del paciente Fernando Aguirre Pérez.

5. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

5.1 Por encontrar necesario practicar algunas pruebas con el fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de proferir el fallo, aplicando los principios de prevalencia del derecho sustancial, celeridad y economía procesal, en consideración de la pretensión formulada durante el trámite de la acción relativa a la prestación de los servicios médicos que el Sr. Aguirre Pérez requiere para la recuperación de su estado de salud, mediante auto del día 28 de enero de 2008, el magistrado sustanciador solicitó a la IPS Centros de Salud del Municipio de Envigado y a la Dirección Local de Salud del mismo municipio, información relacionada con su estado de salud actual; los servicios médicos que le han prestado; los servicios médicos que requiere para el mejoramiento de su estado de salud; y si han negado

la prestación de dichos servicios.

5.2 En escrito dirigido al magistrado sustanciador el día 7 de febrero de 2008, la Dirección Local de Salud del municipio de Envigado solicitó denegar el amparo invocado. Esto por cuanto, a su juicio, de acuerdo con las normas que regulan la materia, entre sus funciones no se encuentra la prestación de servicios de salud. Al respecto, la Entidad precisó: “La Secretaría de Salud de Envigado no presta servicios de salud desde noviembre de 2006, ya que por competencias de la Ley 715 [de 2001], no podemos ser prestadores y controladores. La Ley 1122 de enero 9 de 2007 prohíbe la prestación de servicios por los entes territoriales;”

Sin embargo, con relación al estado de salud del Sr. Aguirre Pérez, la Dirección Local de Salud de Envigado afirmó: “Revisada copia de la historia clínica del Centro de Salud Mental, se encuentran los diagnósticos de 1. Retardo Mental, 2. Epilepsia, 3. Psicosis.”

En este orden, la Entidad manifestó que hasta el día 25 de abril de 2006, el Sr. Aguirre Pérez estuvo afiliado a la EPS del Régimen Subsidiado Comfama, razón por la cual “[H]asta esa fecha tenía acceso a los servicios de salud del POS-Subsidiado sin restricción alguna y recibía además consulta especializada para la patología mental por parte del programa municipal del Centro de Salud Mental.” Empero, de acuerdo con lo sostenido por esta Entidad, dada la aplicación de una nueva encuesta del SISBEN, el Sr. Aguirre fue reclasificado del nivel dos (2) al nivel cuatro (4) del Sistema de Información, y en consecuencia, “[S]e le suspenden los beneficios del Estado, entre ellos, los servicios de salud, ya que estos son para la población pobre y vulnerable, y en este caso en particular, las condiciones aparentemente mejoraron según el aplicativo del SISBEN aprobado por Planeación Nacional y el CONPES.” Así, a juicio de esta Entidad, “Si al Sr. Fernando Aguirre Pérez le han negado servicios de salud entre abril de 2006 y la presente fecha es por su nueva reclasificación en el SISBEN, ya que sólo podemos garantizar el aseguramiento y los beneficios de salud a los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN y él obtuvo en su reclasificación, nivel 4.”

Por último, esta Entidad informó que el grupo familiar del Sr. Aguirre solicitó la aplicación de una nueva encuesta del SISBEN con fundamento en el cambio de domicilio. Al respecto, la Dirección Local de Salud de Envigado indicó que en consideración de la nueva encuesta, el grupo familiar del Sr. Aguirre obtuvo un puntaje de 34,42 que permite su ubicación en el

nivel tres (3) del Sistema.

5.3 Por su parte, la IPS Centros de Salud del Municipio de Envigado guardó silencio sobre los hechos que fundamentan la presente solicitud de tutela.

II. LA SENTENCIA QUE SE REVISA

En sentencia única de instancia del día 2 de octubre de 2007, el Juzgado Primero Civil Municipal de Envigado - Antioquia declaró la improcedencia de la tutela interpuesta.

Para sustentar su decisión, el juez de tutela indicó que la presente acción de tutela no cumple el requisito de subsidiariedad previsto en el artículo 6 del Decreto 2561 de 1991, toda vez que a su juicio, “[P]ara la protección de los derechos fundamentales del peticionario, existe otro medio de defensa judicial, como lo es la respectiva vía administrativa. En consecuencia, siendo la vía administrativa la competente para decidir si se le otorga y expide carné de afiliado subsidiado nivel 1 al señor Jorge (sic) Aguirre Pérez.”

Adicionalmente, el juez de instancia estimó que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente de tutela, debido a que en el presente caso “[N]o se encuentra acreditado el perjuicio irremediable”, no es procedente conceder la acción interpuesta como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 6 de diciembre de 2007, esta Sala es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Problema Jurídico

2.1 De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde a la Corte Constitucional examinar el siguiente problema jurídico: ¿La decisión de la Secretaría de Planeación del municipio de Envigado - Antioquia, consistente en la clasificación del Sr. Fernando Aguirre Pérez en el nivel cuatro (4) del SISBEN a pesar de su precaria situación

económica y su estado de salud mental y físico, vulnera sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, igualdad y seguridad social?

Para dar solución al problema jurídico planteado, en primer lugar, esta Sala de Revisión se referirá a las normas que regulan lo relativo a la asignación de los niveles de clasificación previstos por el Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN, y su relación con la efectividad de los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social de la población más pobre. En segundo lugar, reiterará el criterio jurisprudencial que la Corte Constitucional ha definido respecto de la prosperidad de la acción de tutela para ordenar la clasificación en el nivel uno (1) del SISBEN de una persona que padece una discapacidad física o mental.

Finalmente, y con base en lo anterior, esta Sala determinará si es menester amparar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, igualdad y seguridad social del Sr. Fernando Aguirre Pérez, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas.

3. Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN. Prestación de los servicios de salud a la población más pobre y vulnerable.

3.1 En virtud de la Constitución Política, particularmente los artículos 13, 48 y 49, el Estado debe promover las medidas necesarias para garantizar la efectividad del derecho a la igualdad de quienes, dada su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, marginalidad y exclusión. En este sentido, las normas constitucionales expresamente indican que de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el Estado tiene la obligación de garantizar, organizar, dirigir y reglamentar la prestación y acceso a los servicios públicos de salud y seguridad social de la población más pobre y vulnerable².

3.2 En armonía con las disposiciones constitucionales indicadas, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", señala que el Sistema General de Seguridad Social en Salud debe proveer gradualmente los servicios de salud a todos los habitantes del país, independientemente de su capacidad de pago. Al respecto, la norma en comento establece: "Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el sistema ofrecerá financiamiento especial

para aquella población más pobre y vulnerable así como mecanismos para evitar la selección adversa.”

Por su parte, el artículo 154 de la citada Ley, prevé la intervención del Estado en la prestación del servicio público de salud, a fin de garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y asegurar su carácter obligatorio, así como su naturaleza de derecho social para toda la población.

3.3 En este mismo orden, con el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al sistema en condiciones equitativas, los artículos 156 y 157 de la Ley 100 de 1993, disponen la participación de la población más pobre y vulnerable en el Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de su afiliación en el Régimen Subsidiado el cual, de acuerdo con estas normas se financiará, entre otros rubros, con los aportes fiscales de la Nación, los entes territoriales, el Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos de los afiliados en la medida de su capacidad³.

Así, el artículo 157 indicado, dispone que para determinar quienes serán los afiliados al Régimen Subsidiado, tendrán prioridad, “[L]as madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados (...) y demás personas sin capacidad de pago.”⁴ (Negrilla fuera del texto original).

3.5 En virtud de lo indicado, como consecuencia de los resultados de la evaluación del funcionamiento del SISBEN propuesta en el documento Conpes 040 de 1997, el Departamento Nacional de Planeación expidió el documento Conpes Social 055 de 2001, el cual aprobó la reforma al sistema de focalización individual del gasto social. En efecto, el Conpes Social 055 de 2001 precisó:

“La Constitución política le confiere al Estado la responsabilidad de lograr una mayor justicia social, basada en principios de solidaridad, equidad, eficiencia y universalidad. Dadas las restricciones de recursos presupuestales y las necesidades de inversión, es necesario focalizar el gasto público. Esto es, dirigirlo a la satisfacción de las necesidades de la

población más pobre y vulnerable. El instrumento que se ha utilizado para identificar a las personas que se encuentran en esa condición es el SISBEN. El instrumento consta de un cuestionario que se aplica a los individuos para obtener información de empleo, ingresos, características de la vivienda, características demográficas, educación y servicios públicos, entre las variables más importantes. Así mismo, cuenta con un software que ordena a la población por pobreza de manera continua, asignándole a cada individuo un puntaje entre 0 y 100. Posteriormente, se divide la población así ordenada en 6 niveles, dentro de los cuales los más pobres son los que se ubican en los dos primeros niveles.

En la actualidad, el primer nivel (SISBEN I) corresponde a los individuos que obtienen un puntaje inferior a 18 en el sector rural o 36 en zonas urbanas, mientras que las personas que se ubican en el nivel dos (SISBEN II) son las que obtuvieron puntajes entre 18 y 30 y 36 y 47 en áreas rurales y urbanas, respectivamente. Estos puntajes “de corte” pueden cambiar a través del tiempo, dependiendo de la evolución de las condiciones de pobreza en el país. La clasificación que produce el SISBEN no coincide con los llamados “estratos”, que se utilizan para determinar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios.” (Negrilla fuera del texto original).

3.6 En este orden, con relación a la política de focalización del gasto público social, especialmente respecto de la asignación de subsidios de salud en los niveles uno (1) y dos (2) del SISBEN, se colige que el documento Conpes Social 055 de 2001 recomendó:

“La estrategia de focalización de los servicios sociales y del gasto social debe mantenerse por cuanto ha demostrado ser un camino eficaz para avanzar hacia la universalización de los servicios sociales básicos, en tanto da prioridad a la población más pobre y vulnerable que no tiene acceso, dentro de un marco de sanidad fiscal.

Debe mantenerse el instrumento de focalización individual implantado en la última década, mediante la aplicación del SISBEN, pues ha demostrado un significativo impacto redistributivo.” (Negrilla del texto original).

3.7 Con fundamento en lo anterior y en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 172 y 212 de la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 244 de 2003 “Por medio del cual se definen la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras

disposiciones.” En efecto, este Acuerdo determina aspectos tales como la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado, el procedimiento para identificar a los potenciales beneficiarios de los subsidios y el mecanismo para su selección, así como el procedimiento de afiliación a las EPS del Régimen Subsidiado.

Por su parte, el artículo 3 del Acuerdo referido señala:

“La identificación de los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado, por regla general, se hará en todos los municipios del país mediante la aplicación de la encuesta Sisbén o el instrumento que haga sus veces. Igualmente, y de acuerdo con lo establecido en el presente acuerdo para poblaciones especiales, se utilizarán los listados censales o los mecanismos de identificación estipulados por la normatividad vigente.”⁷

De conformidad con lo establecido en los artículos siguientes de este Acuerdo, es responsabilidad de las alcaldías o gobernaciones en el caso de los corregimientos departamentales⁸, la elaboración de las listas de potenciales afiliados al Régimen Subsidiado, clasificados en los niveles uno (1) y dos (2) de la encuesta SISBEN, en orden ascendente de menor a mayor puntaje y de la más antigua a la más reciente, con su núcleo familiar cuando haya lugar a ello.

En atención de la norma referida, para efectos de la afiliación al Régimen Subsidiado, los entes territoriales deben dar prioridad, en estricto orden, a los recién nacidos, la población rural, la población indígena y la población urbana. En todo caso, en cada uno de estos grupos, se priorizarán los potenciales afiliados en el siguiente orden: mujeres en estado de embarazo o período de lactancia que se inscriban en programas de control prenatal y postnatal; niños menores de cinco años; población discapacitada; mujeres cabeza de familia; personas de la tercera edad; población en condición de desplazamiento forzado; núcleos familiares de las madres comunitarias; y desmovilizados.

3.8 Ahora bien, es preciso señalar que existen importantes diferencias con relación al acceso a los servicios de salud en cada uno de los niveles previstos por el SISBEN. Por ejemplo, de la lectura del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” se concluye que de manera prioritaria, los niveles uno (1) y dos (2) de clasificación del SISBEN, tienen derecho a la asignación de EPS del Régimen Subsidiado. Así, el artículo 14 de la Ley

1122 de 2007, precisa:

“A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación:

a) Se beneficiarán con subsidio total o pleno en el Régimen Subsidiado, las personas pobres y vulnerables clasificadas en los niveles I y II del Sisbén o del instrumento que lo remplace, siempre y cuando no estén en el régimen contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción.”

(...)

b) La ampliación de cobertura con subsidios parciales a nivel municipal se hará una vez se haya logrado una cobertura del 90% al régimen subsidiado de los niveles I y II del Sisbén y aplicará únicamente para personas clasificadas en el nivel III del Sisbén. Tendrán prioridad quienes hayan perdido su afiliación al régimen contributivo, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Ministerio de la Protección Social;

(...)

d) El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos e incentivos para promover que la población del nivel III del Sisbén pueda, mediante los aportes complementarios al subsidio parcial, afiliarse al régimen contributivo o recibir los beneficios plenos del régimen subsidiado. (...).”

Por su parte, frente a la exigencia de pagos compartidos a los afiliados del Régimen Subsidiado, también existen diferencias según el nivel de clasificación en el SISBEN. En efecto, el Acuerdo 260 de 2004 “Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, en su artículo 11 dispuso: “Los beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén (...)”. Para esto, la norma en comento indica: (i) la atención médica de la población indigente y de las comunidades indígenas, será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos; (ii) para la

población clasificada en el nivel 1 del SISBEN, “No habrá copagos ni cuotas moderadoras”⁹; y, (iii) para la población clasificada en el nivel 2 del SISBEN, el copago máximo es del 10%, sin que el cobro por un mismo evento pueda exceder de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente; sin embargo, el valor máximo por año calendario será de un salario mínimo legal mensual vigente.

3.9 Por consiguiente, en virtud de las normas constitucionales, legales y reglamentarias expuestas, se puede concluir que el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación y acceso a los servicios públicos de salud y seguridad social de la población más pobre y vulnerable. En este sentido, para su participación en el Sistema de Seguridad Social en Salud, se prevé su afiliación en el Régimen Subsidiado de Salud. Así, la identificación de los potenciales beneficiarios del subsidio es responsabilidad de los entes territoriales, los cuales para el efecto, deben aplicar la encuesta que contempla el Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN. En consecuencia, de acuerdo con la información obtenida, los entes territoriales elaboran una lista de los potenciales afiliados del Régimen Subsidiado, la cual debe estar conformada por la población perteneciente a los niveles uno (1) y dos (2) del Sistema de Selección. En todo caso, la población incluida en esta lista, tendrá prioridad en la asignación de una EPS del Régimen Subsidiado de salud, así como en el acceso a beneficios con relación al pago de los servicios médicos que requieran.

4. Prosperidad de la acción de tutela para ordenar la clasificación en el nivel uno (1) del SISBEN de las personas que padecen una discapacidad física o mental. Reiteración de Jurisprudencia

4.1 Con fundamento en lo anterior, en primer lugar, la jurisprudencia constitucional ha precisado que dada su regulación legal y reglamentaria, el SISBEN no es un ente jurídico ni una entidad prestadora de servicios de salud del Régimen Subsidiado que tenga capacidad jurídica para adquirir o generar obligaciones en su nombre. Así, la Corte ha aclarado que en el evento en que una acción de tutela sea instaurada contra el SISBEN, “[E]l juez de tutela deberá entenderla dirigida en contra de la administración municipal o distrital, como responsable del proceso de focalización del gasto social.”¹⁰

4.2 En este orden de ideas, en reiteradas ocasiones¹¹, esta Corporación ha sostenido que el

SISBEN, como instrumento de focalización del gasto social, a la luz de los hechos de múltiples casos concretos, resulta ineficiente, da lugar a violaciones sistemáticas del derecho fundamental a la igualdad, e incluso, puede ser incompatible con los principios y garantías constitucionales como la seguridad social y la solidaridad. En efecto, en la sentencia T-177 de 1999¹², la Corte explicó que la metodología empleada por el SISBEN, esto es, la aplicación de una encuesta que mide la capacidad económica de las personas, es ineficiente para detectar a la población más vulnerable. Esto por cuanto, entre otras razones, una metodología de este tipo no indaga sobre las enfermedades que aquejan a los encuestados, el nivel de riesgo que tienen de contraer otras patologías, la necesidad de un tratamiento médico y la imposibilidad de costearlo, y si padecen una enfermedad física o mental que los ubica en una circunstancia de debilidad manifiesta. De la misma manera, de acuerdo con este criterio jurisprudencial, la metodología en comento “[H]ace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable.” (Negrilla fuera del texto original).

Adicionalmente, como consecuencia de las deficiencias anotadas, la citada sentencia señaló: “[E]l funcionario departamental o municipal encargado de decidir a quiénes se otorgará la calidad de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, no puede - aunque quiera hacerlo-, promover ‘las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva’, ni adoptar ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados’.”¹³

4.3 En este sentido, en varias oportunidades, esta Corporación ha tutelado los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, integridad personal, seguridad social e igualdad de quienes, por su situación de pobreza y delicado estado de salud, y en razón de su inadecuada clasificación en los niveles del SISBEN, no han recibido la atención médica debida. En consecuencia, en algunas ocasiones, la Corte ha ordenado que la entidad correspondiente en el orden municipal realice las gestiones pertinentes para la aplicación individual de una nueva encuesta del SISBEN, y con base en las circunstancias particulares del actor, determine si debe continuar clasificado en el nivel asignado, o si por el contrario le corresponde un nivel de clasificación de mayor protección. En estos casos, adicionalmente, esta Corporación ha ordenado a la entidad municipal competente que garantice la prestación de los servicios médicos requeridos por el paciente, y que determine de forma diligente y

oportuna si corresponde la afiliación del accionante al Régimen Subsidiado de Salud, respetando el orden de prelación legal y reglamentario vigente y los cupos existentes.¹⁴

4.4 Sin embargo, en otras ocasiones, la Corte ha ordenado que la entidad correspondiente en el orden municipal adelante las gestiones necesarias para la clasificación del actor en el nivel uno (1) del SISBEN, advirtiéndole en todo caso que mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, la entidad debe asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta orden ha sido dada, particularmente, en los casos de personas que reúnen las siguientes condiciones: (i) padecen una discapacidad física o mental; (ii) requieren atención médica inmediata o la prestación permanente de servicios de salud; (iii) no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesitan; (iv) se encuentran clasificadas en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN a pesar de las limitaciones anotadas; y (v) en razón de su incorrecta clasificación en el SISBEN y de su precaria situación económica, no han gozado de la atención médica debida.

En efecto, en la sentencia T-061 de 2006¹⁵, la Corte analizó el caso de un hombre de 34 años de edad, discapacitado mental, quien requería el suministro permanente de varios medicamentos para el mejoramiento de su estado de salud. Para esto, el actor debía efectuar un copago según su clasificación en el nivel tres (3) del SISBEN, aunque se encontraba probado que de acuerdo a los ingresos económicos de su grupo familiar –conformado por dos personas de la tercera edad y su hermano-, no podía cumplir tal exigencia. En esta oportunidad, la Corporación afirmó:

“la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede en caso de disponer sobre acciones afirmativas, las cuales- además de dar cumplimiento a las obligaciones constitucionales de prevención, rehabilitación e integración social de las personas con limitaciones- deben estar sujetas a mecanismos sencillos, rápidos y acordes con la situación de la población discapacitada.¹⁶

De manera que las entidades administrativas accionadas, en cuanto no consideran la situación del actor para definir su clasificación en el SISBEN quebrantaron los derechos fundamentales del señor Benito Heladio Restrepo Peña y tendrán que restablecerlos.”

En consecuencia, en este caso, teniendo en cuenta que los derechos fundamentales del actor

fueron vulnerados porque debido a su incorrecta clasificación en el SISBEN no gozó de la atención médica requerida, la Corte decidió:

“[L]as sentencias de instancia habrán de revocarse, en el sentido de conceder al señor Benito Heladio Restrepo Peña la protección a los derechos de la salud, la vida la igualdad y la seguridad social, ordenando al Municipio de Copacabana que realice las acciones administrativas tendientes a clasificar al afectado en el nivel 1 de SISBEN expidiendo el carné con la anotación correspondiente, con el fin de que le sean prestados todos los tratamientos, medicamentos y demás servicios que éste requiera con cargo al Sistema de Seguridad Social en Salud.”

En el mismo sentido, en la sentencia T-1070 de 200617, la Corte estudió el caso de un hombre desempleado, invidente total por glaucoma congénito progresivo y con secuelas de poliomielitis en la pierna izquierda, quien interpuso acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Medellín, por considerar que su clasificación en el nivel cuatro (4) del SISBEN violaba sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, pues no contaba con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los copagos ni de los tratamientos médicos que requería para la recuperación de su estado de salud.¹⁸

Al respecto, en la citada sentencia, la Corte reiteró:

“La jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta (i) que “el mandato de la Carta Política, tendiente a hacer realidad la igualdad de las personas afectadas con minusvalías, se logra entre otros aspectos, mediante su especial selección en los niveles 1 y 2 del SISBEN¹⁹”;²⁰ y (ii) que “(...) la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede en caso de disponer sobre acciones afirmativas, las cuales —además de dar cumplimiento a las obligaciones constitucionales de prevención, rehabilitación e integración social de las personas con limitaciones— deben estar sujetas a mecanismos sencillos, rápidos y acordes con la situación de la población discapacitada²¹”;²² ha decidido que una entidad encargada de garantizar el acceso a la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado del Sistema de Salud, viola los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad y la seguridad social de una persona con discapacidad que carece de recursos económicos,²³ cuando “no considera la situación del actor [—la discapacidad—] para definir su clasificación en el SISBEN” y “debido a su incorrecta clasificación en el SISBEN no goza de

la atención médica debida.”²⁴

Con fundamento en lo anterior, en esta oportunidad, esta Corporación decidió:

“la Sala concluye que el Departamento Administrativo de Planeación municipal, SISBEN; Alcaldía de Medellín, viola los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y la seguridad social de José Rubiel Giraldo Salazar. En consecuencia, se ordenará a la entidad accionada, que realice las acciones administrativas tendientes a clasificar al afectado en el nivel 1 de SISBEN expidiendo el carné con la anotación correspondiente, con el fin de que le sean prestados todos los tratamientos, medicamentos y demás servicios que éste requiera con cargo al Sistema de Seguridad Social en Salud.²⁵”

4.5 En suma, la metodología empleada por el SISBEN para la identificación de los beneficiarios del Régimen Subsidiado, puede resultar ineficiente para hacer efectivo el derecho a la igualdad de quienes, debido a su discapacidad física o mental, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Por ello, en estos casos, previa la verificación del cumplimiento de las condiciones definidas por la jurisprudencia constitucional para el efecto, el juez de tutela ordenará que la entidad correspondiente en el orden municipal adelante las gestiones necesarias para la clasificación del actor en el nivel uno (1) del SISBEN, advirtiendo en todo caso que mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, la entidad debe asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida.

5. Estudio del caso concreto.

5.1 Con base en los hechos y fundamentos jurídicos expuestos anteriormente, esta Sala de Revisión determinará si la decisión de la Secretaría de Planeación del municipio de Envigado - Antioquia, consistente en la clasificación del Sr. Fernando Aguirre Pérez en el nivel cuatro (4) del SISBEN a pesar de su precaria situación económica y su delicado estado de salud mental y físico, vulnera sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, igualdad y seguridad social.

5.2 Para resolver el presente caso, en las consideraciones generales de esta Sentencia, la Sala concluyó que el Estado tiene la obligación de garantizar la prestación y acceso a los servicios públicos de salud y seguridad social de la población más pobre y vulnerable. Al

respecto, señaló que de acuerdo con las normas que regulan la materia, el Sistema de Identificación y Selección de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN constituye el principal instrumento de focalización del gasto social, y en consecuencia, de identificación de los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado. No obstante, en este sentido precisó que en atención a múltiples casos concretos, la Corte ha considerado que la metodología empleada por el SISBEN para la identificación de los beneficiarios del Régimen Subsidiado puede resultar ineficiente, pues da lugar a violaciones sistemáticas del derecho fundamental a la igualdad y a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna.

Así mismo, sostuvo que en virtud de la jurisprudencia constitucional, en el evento en que el juez de tutela determine que a la luz de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo, la metodología empleada por el SISBEN para la identificación de los beneficiarios del Régimen Subsidiado deriva en la vulneración de los derechos fundamentales del actor, deberá conceder la protección constitucional invocada. En este orden, la Sala precisó que particularmente en el caso de personas que padecen una discapacidad física o mental, previo el cumplimiento de las condiciones definidas por la Corte Constitucional para el efecto, el juez de tutela ordenará que la entidad correspondiente en el orden municipal adelante las gestiones necesarias para la clasificación del actor en el nivel uno (1) del SISBEN y garantice la prestación de la atención médica requerida.

5.3.1 De los hechos y pruebas que fundamentan la presente acción de tutela, esta Sala concluye que el Sr. Aguirre Pérez, quien tiene 41 años de edad, padece una discapacidad física y mental que lo ubica en una situación de debilidad manifiesta e indefensión²⁶. En efecto, de acuerdo con lo indicado por la Dirección Local de Salud de Envigado en su escrito dirigido a esta Corporación el día 7 de febrero de 2008, el Sr. Aguirre Pérez padece de retardo mental, epilepsia y psicosis. En consecuencia, en consideración de los fundamentos normativos de esta Sentencia, la permanente discapacidad física y mental del Sr. Aguirre Pérez, implica la obligación del Estado de adoptar medidas positivas orientadas a garantizar su protección especial y el pleno ejercicio de su derecho a la igualdad.

5.3.2 En este sentido, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente de tutela²⁷ y en virtud de lo sostenido por la Dirección Local de Salud de Envigado durante el presente trámite, para esta Sala se encuentra probado que el Sr. Aguirre Pérez requiere la prestación de atención médica psiquiátrica y el suministro de medicamentos para el

mejoramiento de su estado de salud.

5.3.3 Así mismo, para efectos de este fallo, dado que la Sra. García Martínez, personera municipal de Envigado, manifestó en su escrito de la acción de tutela presentado a favor del Sr. Aguirre Pérez, que éste depende económicamente de sus padres, quienes a su vez derivan su sustento de “[L]a caridad de algunos familiares o de lo poco que trabajan de su propia iniciativa, lo que no es fijo.”, esta Sala encuentra probado que el Sr. Aguirre no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesita. Considerar lo contrario, implicaría aceptar que el actor y su núcleo familiar sacrifiquen su mínimo vital para sufragar el costo de los servicios médicos requeridos, lo cual no tiene sustento en lo dispuesto para el efecto por la Constitución Política y por la jurisprudencia constitucional.

En este punto es pertinente resaltar que durante el trámite de la presente acción, en su escrito de contestación de la solicitud de amparo, la Secretaría de Planeación de Envigado no refutó tal afirmación. Es decir, para efectos del presente fallo, y en aplicación de la presunción de veracidad dispuesta en el artículo 20 del Decreto reglamentario de la acción de tutela 2591 de 1991, se encuentra probado que el Sr. Aguirre carece de los medios económicos necesarios para pagar la atención médica que requiere. Al respecto, como se indicó en la parte motiva de esta sentencia, esta Sala reitera que la metodología empleada por el SISBEN para la identificación de los beneficiarios del Régimen Subsidiado, puede ser ineficiente para determinar con certeza la situación socioeconómica de un grupo familiar, así como sus necesidades médicas.

5.3.4 Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente de tutela, desde el día 3 de marzo de 2004 hasta el día 22 de agosto de 2007, el Sr. Aguirre Pérez y sus padres estuvieron afiliados a la EPS del Régimen Subsidiado de Salud Comfama, en razón de su clasificación en el nivel dos (2) del SISBEN²⁸. Sin embargo, como consecuencia de una nueva encuesta realizada por la Secretaría de Planeación de Envigado el día 14 de septiembre de 2004, a partir del día 22 de agosto de 2007, mediante la ficha No. 0000155801103, dado su puntaje de 61.33, el Sr. Aguirre Pérez y sus padres en la actualidad se encuentran clasificados en el nivel cuatro (4) del SISBEN.²⁹ Sobre el particular, en su escrito remitido a esta Corporación el día 7 de febrero de 2008, la Dirección Local de Salud de Envigado informó que el grupo familiar del Sr. Aguirre solicitó la aplicación de una nueva encuesta del

SISBEN con fundamento en el cambio de domicilio. En consideración de la nueva encuesta, el grupo familiar del Sr. Aguirre obtuvo un puntaje de 34,42 que en criterio de esa Entidad, permite su ubicación en el nivel tres (3) del Sistema.

5.3.5 Como consecuencia de lo expuesto, para esta Sala la clasificación del Sr. Aguirre Pérez en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN, vulnera su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, igualdad y seguridad social, pues como se señaló, se trata de una persona discapacitada que requiere atención médica permanente y que no ha tenido acceso a ésta en razón de su difícil situación económica y de su incorrecta clasificación en el SISBEN. Al respecto, de acuerdo con lo afirmado en el escrito de la acción de tutela, “Dado el cambio de nivel de la familia [del Sr. Aguirre Pérez] por la reencuesta (sic) del SISBEN pasaron de un nivel 2 del SISBÉN, donde le suministraban medicamentos con copago, tenía citas médicas, derecho a tratamiento, exámenes y toda la atención médica; ahora están en un nivel 4 donde no tienen derecho a atención médica ni demás.”

En efecto, la Dirección Local de Salud de Envigado afirmó que en virtud de su afiliación a la EPS del Régimen Subsidiado Comfama, el Sr. Aguirre Pérez “[T]enía acceso a los servicios de salud del POS-Subsidiado sin restricción alguna y recibía además consulta especializada para la patología mental por parte del programa municipal del Centro de Salud Mental.” Empero, de acuerdo con lo sostenido por esta Entidad, dada la clasificación del Sr. Aguirre en el nivel cuatro (4) del Sistema de Información, “[S]e le suspenden los beneficios del Estado, entre ellos, los servicios de salud, ya que estos son para la población pobre y vulnerable, y en este caso en particular, las condiciones aparentemente mejoraron según el aplicativo del SISBEN aprobado por Planeación Nacional y el CONPES.”

Al respecto, es claro que en criterio de la Secretaría de Planeación de Envigado, la variación entre los puntajes arrojados por la aplicación de la primera encuesta del SISBEN al Sr. Aguirre y su núcleo familiar, y la nueva metodología empleada para el efecto, “[S]e origina en el hecho de que el instrumento entregado por el DNP para realizar la nueva encuesta, incorpora un conjunto diferente de preguntas, dando una ponderación diferente de las variables con las cuales se asigna el nuevo puntaje y nivel SISBEN.” Es decir, a juicio de esta Sala, la clasificación del Sr. Aguirre Pérez en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN, no tuvo debidamente en cuenta su estado de incapacidad permanente, los servicios médicos que requiere y su precaria situación económica.

5.4 En síntesis, en consideración de que se encuentra probado que la Secretaría de Planeación de Envigado - Antioquia vulneró los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, igualdad y seguridad social del Sr. Fernando Aguirre Pérez, al decidir su clasificación en el SISBEN sin tener en cuenta para el efecto, su difícil situación económica y su estado de salud mental y físico, esta Corporación revocará la decisión adoptada el día 2 de octubre de 2007 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Envigado, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

5.5 En consecuencia, la Corte ordenará a la Secretaría de Planeación de Envigado - Antioquia que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, adelante las gestiones necesarias para la clasificación del Sr. Fernando Aguirre Pérez en el nivel uno (1) del SISBEN y expida a su nombre el carné correspondiente. Esto por cuanto, de acuerdo con las consideraciones generales de esta sentencia³⁰, la clasificación del actor en el nivel uno (1) del SISBEN -a diferencia de lo que ocurriría si fuese clasificado en otro nivel-, le permitirá tener acceso a los servicios de salud que requiere, sin que para ello deba efectuar pagos compartidos o cuotas moderadoras. Así mismo, dicha clasificación le permitirá tener prioridad para la asignación de una EPS del Régimen Subsidiado.

En concordancia con lo anterior, adicionalmente, esta Corporación ordenará a esta Entidad que en el mismo término determine de forma diligente, si corresponde la afiliación del accionante al Régimen Subsidiado de Salud, respetando el orden de prelación legal y reglamentario vigente y los cupos existentes. En todo caso, mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, esta entidad deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida por el Sr. Aguirre Pérez.

Así las cosas, con fundamento en lo anterior, en consideración de las competencias definidas en la ley para el efecto³¹, en el presente caso es claro que el Sr. Aguirre Pérez tendrá la calidad de participante vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud hasta tanto la Secretaría de Planeación de Envigado - Antioquia le asigne una EPS del Régimen subsidiado³². Por ello, y debido a que éste reside en el municipio de Envigado y que padece una enfermedad cuya complejidad de atención debe ser garantizada por el departamento de Antioquia³³, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, esta Corte ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que garantice la prestación de los servicios médicos que el actor necesita en relación con su discapacidad física y mental, hasta

cuando le sea asignada una EPS del Régimen Subsidiado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada el día dos (2) de octubre de 2007 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Envigado - Antioquia dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Yaneth Elena García Martínez, personera municipal de Envigado - Antioquia, a favor de Fernando Aguirre Pérez, contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Secretaria de Planeación de Envigado - Antioquia, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Segundo.- CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de Fernando Aguirre Pérez a la salud en conexidad con la vida digna e igualdad.

Tercero.- ORDENAR a la Secretaria de Planeación de Envigado - Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, adelante las gestiones necesarias para la clasificación de Fernando Aguirre Pérez en el nivel uno (1) del SISBEN y expida a su nombre el carné correspondiente.

En el mismo término, la Secretaría de Planeación de Envigado - Antioquia deberá determinar de forma diligente, si corresponde la afiliación de Fernando Aguirre Pérez al Régimen Subsidiado de Salud, respetando el orden de prelación legal y reglamentario vigente y los cupos existentes.

En todo caso, mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, la Secretaria de Planeación de Envigado - Antioquia deberá asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida por Fernando Aguirre Pérez.

Cuarto.- ORDENAR a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que garantice la prestación de los servicios médicos que Fernando Aguirre Pérez necesita en relación con su discapacidad física y mental, hasta cuando le sea asignada una EPS del Régimen Subsidiado.

Quinto.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 60 de 1993 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, artículo 30: “DEFINICIÓN DE FOCALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES. Defínese focalización de subsidios al proceso por el cual se garantiza que el gasto social se asigna a los grupos de población más pobres y vulnerables.

Para esto, el CONPES social, definirá cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales.”

2 Sobre las obligaciones internacionales del Estado colombiano con relación a la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 74 de 1968.

3 La regulación general del Régimen Subsidiado de Salud se encuentra en capítulo II del Título III de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 1122 de 2007. En el mismo sentido, se puede consultar el Decreto 1804 de 1999.

4 Al respecto, también se puede consultar el artículo 29 del Decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”, según el cual, “Será afiliada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del pago de una Unidad de Pago por Capitación- UPC-S, la población pobre y vulnerable que sea identificada como tal, de acuerdo con el sistema definido para tal efecto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Teniendo en cuenta que la afiliación es gradual dependiendo del volumen de recursos, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá la población prioritaria.”

5 Con anterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001, el fundamento normativo del SISBEN se encontraba en el artículo 30 de la Ley 60 de 1993 y los documentos Conpes Social 022 de 1994 y 040 de 1997.

6 Departamento Nacional de Planeación. Documento Conpes Social 055 de 2001. Disponible en:

http://www.minproteccionsocial.gov.co/pars/cajaherram/documentos/Biblioteca/CompendioNormativo/conpes_55.pdf

7 Al respecto, se puede consultar el artículo 213 de la Ley 100 de 1993, según el cual: Será beneficiaria 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 aplicados por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del Sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable de la Unidad de Pago por Capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda.

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

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, bajo los lineamientos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, establecerá un régimen de focalización de los subsidios entre la población más pobre y vulnerable del país, en el cual se establezcan los criterios de cofinanciación del subsidio por parte de las entidades territoriales.

El Gobierno Nacional reglamentará la proporción del subsidio de que trata el inciso anterior para aquellos casos particulares en los cuales los artistas y deportistas merezcan un reconocimiento especial.”

8 En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, los municipios tienen la responsabilidad de dirigir y coordinar la prestación de los servicios de salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual, deben identificar a la población pobre de su territorio a fin de seleccionar los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado, y financiar o cofinanciar su afiliación a dicho Régimen.

9 El literal g del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, dispuso: “A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación: (...) g) No habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace;” En este sentido, el texto original del artículo 11 del Acuerdo 260 de 2004, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, señalaba que para la población clasificada en el nivel 1 del SISBÉN, así como la población incluida en listado censal, el copago máximo sería del 5%, sin que el cobro por un mismo evento pueda exceder de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente; en todo caso, el valor máximo por año calendario sería de medio salario mínimo legal mensual vigente.

10 Sentencia T-840 de 2004, M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

11 Ver, entre otras, las sentencias : T-240 de 2007, T- 258 de 2002, T-219 de 2002, T-1330 de 2001, T-1210 de 2001, T-1063 de 2001, T-1083 de 2000, T-185 de 2000 y T-307 de 1999.

12 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

13 En esta oportunidad, la Corte decidió: “Tercero: PREVENIR al Secretario Municipal de Salud Pública de Cali para que no vuelva a negar la calidad de beneficiarios del sistema subsidiado de seguridad social, a quienes, siendo pobres, constitucionalmente tienen derecho a una protección especial en materia de salud, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato. Cuarto. ORDENAR al CONPES que proceda a revisar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo, el sistema de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de la seguridad social en salud (Ley 100/93 arts. 211-217), a fin de garantizar que su aplicación no dé como resultado, la violación sistemática de los derechos fundamentales de los titulares de ese derecho que, enfermos, no pueden pagar por el diagnóstico y tratamiento de la clase de enfermedad epidémica que sufrió Y.”

14 Sentencias T-903 de 2007, T-949 de 2006, T-747 de 2005, T-754 de 2005, T-643 de 2005, T-829 de 2004, T-714 de 2004, y T-274 de 2002.

15 M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

16 Ver en este sentido las sentencias T-1936 de 2000 MP Álvaro Tafúr Galvis, y T- 400 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 M.P. Manuel José Cepeda.

18 De acuerdo con esta sentencia, “En declaración ante el Juez de instancia el señor José Rubiel Giraldo Salazar motivó verbalmente su acción de tutela así: “Porque fui reclasificado por el SISBEN en el nivel 4 cuando antes era dos; sin embargo, luego de habernos encuestado nos llegó nivel 4; todo lo anterior por (sic) soy invidente desempleado, vivo con una hermana en su casa, ella es la que ve por mi me da techo y la comida, la casa no es mía eventualmente vendo dulcecitos, no tengo nada. Yo creo que me clasificaron así nivel 4 por que vivo en Belén San Carlos, pero repito yo vivo de arrimado, yo no tengo nada y soy

desempleado. No siendo más se cierra y firma por lo que en ella intervinieron.”

19 La Ley 100 de 1993 regula todo lo relacionado con el sistema de seguridad social en salud, y respecto al régimen subsidiado en su artículo. 211 lo define como “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley.” Respecto al objeto enuncia “(..) tendrá como propósito financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables (..)” || Para la ejecución de los anteriores lineamientos fue creado el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud quien definió los parámetros generales para la selección de beneficiarios y creó el SISBEN -Sistema de Selección de Beneficiarios -, para que a través de un procedimiento específico y objetivo se clasificara la población en diferentes niveles de pobreza, los cuales están definidos por el cubrimiento que requiere cada uno de los beneficiarios según su capacidad.

20 Corte Constitucional, sentencia T-061 de 2006 (MP Álvaro Tafúr Galvis). Al respecto la Corte consideró: “En desarrollo de lo expuesto, la Ley 100 de 1993 en su artículo 152 numeral 2º relaciona entre los beneficiarios obligados del régimen subsidiado de salud - dirigido a la población más pobre y vulnerable- a las personas discapacitadas²⁰ y los artículos 19 y 5º de la Ley 391 de 1997 disponen que i) ‘se deben incluir en el POS los servicios de tratamiento y rehabilitación de las personas con limitación’ y determinan que ii) ‘[l]as personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud (..) Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.’ || Por último, el Acuerdo Nº 77 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en su artículo 9º a la vez que dispone, ‘[l]as alcaldías elaborarán la lista de potenciales afiliados al régimen subsidiado (..) la lista deberá estar conformada por la población perteneciente a los niveles 1 y 2 del SISBEN y la identificada conforme a lo establecido en el artículo 5º del presente Acuerdo teniendo en cuenta el siguiente orden: 1º Población Área rural, 2º Población indígena, 3º Población Urbana’, destaca también el Acuerdo que ‘[e]n cada uno de los grupos señalados en los numerales anteriores se priorizarán los potenciales afiliados así: (..) 2.[La] Población con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales.(..)’ -destaca fuera del texto-.”

21 Ver en este sentido las sentencias T-1936 de 2000 MP Álvaro Tafúr Galvis, y T-400 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

22 Corte Constitucional, sentencia T-061 de 2006 (MP Álvaro Tafúr Galvis).

23 En la sentencia T-061 de 2006 (MP Álvaro Tafúr Galvis) la Corte consideró que en el caso concreto, “(...) el hermano del afectado devenga mensualmente \$550.000 pesos que le permiten asumir los gastos generados en su grupo familiar conformado por sus padres mayores —madre de 69 años y padre de 78— quienes no poseen ninguna fuente de ingreso y por [el accionante], quien en razón de su incapacidad no puede trabajar, de donde se colige que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe hacerse cargo de la atención integral que requiere el afectado.”

24 Corte Constitucional, sentencia T-061 de 2006 (MP Álvaro Tafúr Galvis). Dijo al respecto la Corte: “Los derechos fundamentales del [accionante] fueron vulnerados porque debido a su incorrecta clasificación en el SISBEN no goza de la atención médica debida, ya que no se le están suministrando los medicamentos y tratamientos que requiere. || Por todo lo anterior, las sentencias de instancia habrán de revocarse, en el sentido de conceder al señor Benito Heladio Restrepo Peña la protección a los derechos de la salud, la vida la igualdad y la seguridad social (...)”. Para la Corte: “(...) las entidades administrativas accionadas, en cuanto no consideran la situación del actor para definir su clasificación en el SISBEN quebrantaron los derechos fundamentales del [accionante] y tendrán que restablecerlos.” En el caso concreto, el beneficiario de la acción de tutela, de 34 años de edad, padecía de marcado retraso mental y se encontraba clasificado en el nivel 3 del SISBEN, teniendo que cancelar un copago para obtener los medicamentos y la atención médica que requiere, circunstancia que no le permite acceder a los mismos y en consecuencia le impide ‘mantener o aumentar su capacidad funcional’.”

25 Corte Constitucional, sentencia T-061 de 2006 (MP Álvaro Tafúr Galvis). En este caso la Corte resolvió ordenar a la entidad accionada (la Alcaldía de Copacapana) que realizara las acciones necesarias para clasificar al accionante en el nivel 1 del SISBEN, le expidiera un carné en el que conste su condición de discapacitado y realizara todo lo necesario para que el antes nombrado recibiera la atención integral que su estado de salud demanda.

26 Cfr. Folios 12 al 20 y 23 al 30, cuaderno 2.

27 Cfr. Folio 10, cuaderno 2.

28 Cfr. Folio 8, cuaderno 2. Sin embargo, de acuerdo con lo sostenido por la Dirección Local de Salud de Envigado, el SR. Aguirre Pérez estuvo afiliado a la EPS del Régimen Subsidiado Comfama hasta el día 25 de abril de 2006.

29 Cfr. Folio 9, cuaderno 2.

30 Fundamento jurídico 3.8 de esta sentencia.

31 Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”. Su artículo 43, dispone que les corresponde a los departamentos gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población vinculada al Sistema, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o privadas. También les corresponde la financiación -con recursos propios o asignados por concepto de participaciones-, de la prestación de servicios de salud de esta población, así como la organización, dirección, coordinación y administración de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud públicas en el departamento. Por su parte, el artículo 44 de la ley en comento, indica que los municipios tienen la responsabilidad de dirigir y coordinar la prestación de los servicios de salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual, deben identificar a la población pobre de su territorio a fin de seleccionar los potenciales beneficiarios del Régimen Subsidiado, y financiar o cofinanciar su afiliación a dicho Régimen. Por último, con relación a la responsabilidad en la atención en salud de las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 45 de la ley dispone que los distritos tienen las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación.

32 En concordancia con el artículo 157 de la ley 100 de 1993, los participantes vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud, “[S]on 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.”

33 Ley 715 de 2001.