

Sentencia T-548/07

DERECHOS DEL NIÑO-Fundamentales y prevalentes

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Requisitos de afiliación

SISBEN-Actualización de la base de datos/SISBEN-Encuesta para reclasificación

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL MENOR-Valoración médica por la Secretaría de Salud Municipal

Referencia: expediente T-1502859

Acción de tutela instaurada por José Ulfredo García Yépez como agente oficioso del menor Andrés Fernando Cárdenas García en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas con citación oficiosa de la Alcaldía Municipal de La Dorada (Caldas).

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, en el trámite de la acción de tutela instaurada por José Ulfredo García Yépez como agente oficioso del menor Andrés Fernando Cárdenas García en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, con citación oficiosa de la Alcaldía Municipal de La Dorada (Caldas).

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la interposición de esta acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El señor José Ulfredo García Yépez como agente oficioso de su sobrino de catorce (14) años de edad Andrés Fernando Cárdenas García, señala que ha sido imposible que el municipio de La Dorada (Caldas) cense a éste último en el Sisben. Advierte que el menor sufrió un accidente que le causó lesiones en el antebrazo y codo del brazo izquierdo.

1. Si bien los gastos médicos y quirúrgicos requeridos por el menor, fueron inicialmente sufragados por gente de buena voluntad, actualmente el menor requiere veinte (20) sesiones de fisioterapia, y posiblemente una nueva intervención quirúrgica para retirarle algunos elementos que le fueron puestos en su brazo.

1. Con todo, el sistema de salud municipal no ha asumido su responsabilidad, argumentando por el contrario que “no puede hacer nada y que eso debe asumirlo la accionada, ya que ésta es quien impone las reglas para acceder al régimen subsidiado”.¹

1. Frente a los anteriores hechos, el accionante considera que a su sobrino le están siendo violados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, en vista del alto grado de vulnerabilidad en el que se encuentra, razón suficiente para solicitar la inmediata atención médica y asistencial que solucione el problema de salud que lo aqueja. Señala que dicha atención médica deberá ser integral, en el sentido de que los tratamientos, exámenes y procedimientos médicos y quirúrgicos requeridos le sean suministrados según las ordenes impartidas por los médicos tratantes.

II. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

- Folio 2, fotocopia de la tarjeta de identidad del menor Andrés Fernando Cárdenas García, así como fotocopia de su carné del Sisben expedido por el Alcalde Municipal de Cimitarra (N. de Santander), en el que se advierte que el puntaje de encuesta Sisben es de 13,23 y el nivel de clasificación es uno (1).
- Folio 3, fotocopia de la cotización expedida por la Coordinadora de Facturación del Hospital San Felipe de La Dorada (Caldas) en la que se señala que las veinte (20) sesiones de fisioterapia que requiere Andrés Fernando Cárdenas García cuestan doscientos doce mil (\$ 212.000) pesos.
- Folio 4, fotocopia del Registro Civil del menor Cárdenas García, expedido por el Notario Único del Círculo de Segovia (Antioquia).
- Folio 5, nueva fotocopia del carné del Sisben de Andrés Fernando Cárdenas García y de la señora Eva Tulia Yepes Agudelo, expedido igualmente por el Alcalde Municipal de Cimitarra (N. de Santander).
- Folios 6, 7 y 10, fotocopia de recibos de caja de fechas 11 y 12 de agosto de 2006, expedidos por la I.P.S. Andes Ltda. de La Dorada Caldas por valor de \$ 190.000 y \$70.000 pesos respectivamente, por concepto de honorarios médicos, derecho de sala de cirugía, materiales de osteosíntesis no quirúrgicos, y consulta por ortopedia, atención médica que fue requerida por el menor Andrés Fernando Cárdenas García; así como también, fotocopia de orden médica expedida por la misma I.P.S.
- Folios 8 y 9, fotocopias de órdenes médicas expedidas el día 3 de agosto de 2006 por el Hospital San Rafael de Barrancabermeja.

Mediante documento suscrito por la Subdirectora de Aseguramiento de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, ésta se pronunció respecto de la presente acción de tutela, en los siguientes términos:

- Señala inicialmente que según las normas que regulan la atención en Salud por medio del régimen subsidiado, será de cargo de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, la celebración de contratos de prestación de servicios de salud con IPS públicas y privadas, para la atención en el nivel especializado (II y III) de personas clasificadas en los niveles I y II del

SISBEN no afiliados a ARS o EPS (pobres no afiliados), y personas afiliadas al régimen subsidiado cuando se trate de procedimientos no cubiertos por el POS-S.

- Indica igualmente, que revisado el archivo de documentos recibidos por esa Dirección, no se encontró solicitud hecha por el accionante o por un tercero referente a lo manifestado en la acción de tutela.
- Señala que en el presente caso, es necesario que el accionante, solicite ante la oficina de planeación municipal de La Dorada, la clasificación en un nivel de Sisben, a efectos de tener derecho a ser atendido por la red pública de salud, a través de los recursos de subsidio a la oferta.
- En tanto el accionante no cuenta con un carné del Sisben, la Dirección Territorial de Salud de Caldas no ha vulnerado derecho fundamental alguno, máxime cuando no tiene la competencia para carnetizarlo.
- De la misma manera advierte, que en vista de que el menor de edad fue atendido por médicos particulares, ello es una razón de más, que le impide la autorización del procedimiento objeto de la acción de tutela, pues la Dirección Territorial de Salud de Caldas, no puede autorizar procedimientos ordenados por médicos particulares, puesto que como entidad pública está encargada de coordinar la atención en salud con otras entidades públicas.
- Finalmente indica que es necesario que se agilicen las gestiones administrativas tendientes a lograr la encuesta Sisben del menor, función que solo le compete a la autoridad municipal de La Dorada.

IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del 27 de octubre de 2006, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales negó el amparo solicitado. Consideró el juez de instancia que en efecto, el menor Andrés Fernando Cárdenas García, no aparece inscrito en el Sisben en el municipio donde actualmente reside, y por el contrario, obra como prueba un carné del Sisben expedido en el municipio de Cimitarra (Norte de Santander), lugar al cual deberá acudir para reclamar cualquier servicio de salud que necesite.

Otra opción, es que acuda a la Alcaldía Municipal de su actual domicilio a efectos de que le sea realizada la encuesta Sisben, la cual al parecer no ha sido posible que le sea realizada. Recuerda el juez de instancia que el Alcalde municipal de La Dorada (Caldas), no puede negarse a cumplir con la obligación que le impone el Acuerdo 77 de 1997, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Por ello, frente a esta negativa, el camino más expedito a seguir por el representante del menor, es proceder a cancelar el registro del Sisben hecho por el municipio de Cimitarra.

Sin el anterior trámite, es imposible reclamar la atención médica de manos del Estado, o suponer que la Dirección Territorial de Salud de Caldas ha violado derecho fundamental alguno del referido menor, situación que en efecto, no ha ocurrido.

Además, de las pruebas documentales aportadas por el accionante, se advierte que la atención médica recibida por el menor Andrés Fernando Cárdenas García fue hecha por entidades de carácter particular, lo que impide también que se acceda a atender los reclamados derechos.

Finalmente, señala el a quo que el legislador ha establecido unos procedimientos mínimos que se deben cumplir tanto por las entidades prestadoras de los servicios de salud como por los mismos usuarios, frente a lo cual no se advierte que la entidad accionada haya incumplido alguna de dichas obligaciones a su cargo.

V. ACTUACIÓN SURTIDA POR LA CORTE

Mediante Auto del 23 de abril de 2007, La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, consideró necesario vincular a la presente acción de tutela, a la Alcaldía Municipal de La Dorada (Caldas) para que en el término de tres días contados a partir de la notificación del referido auto, se pronunciara acerca de las pretensiones y ejerciera su derecho de defensa.

Así, mediante oficio del 9 de mayo del presente año, la Secretaría General de esta Corte, remitió al despacho del Magistrado Sustanciador, el memorial suscrito por el señor Francisco Javier Zuluaga Alzate, Alcalde Municipal (e) de La Dorada (Caldas), el cual respondió al requerimiento hecho por la Corte, en los siguientes términos:

- Indica que el señor José Ulfredo García, manifestó que “ha sido imposible que el sistema de salud del municipio asuma esa responsabilidad y aducen que ellos no pueden hacer nada y que eso debe asumirlo la accionada, ya que ésta es la que impone las reglas para acceder al régimen subsidiado” . Frente a esta afirmación se solicitó a las dependencias encargadas de Salud y Sisben, que informarán sobre cualquier tipo de diligencia, procedimiento y documentación que se ha adelantado respecto del menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCIA o de aquella que el señor JOSÉ ULFREDO GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía número 96.188.418 expedida en Saravena, haya realizado en nombre del menor antes mencionado.

- Frente a este requerimiento señaló, que la funcionaria Técnica Administrativa del Sisben adscrita a la Secretaría de Planeación, Ordenamiento Territorial y Desarrollo, certifica en escrito de fecha tres (3) de mayo de 2007. entre otras cosas lo siguiente:

Que el día 2 de mayo del 2007 se revisó la actual base de datos del Sisben de La Dorada Caldas y el menor ANDRÉS FERNANDO GARCÍA IDENTIFICADO con la T.I. No. 92041753325 no aparece inscrito, y que además no hay constancia de solicitud de inscripción en el Sisben.

Que el señor JOSÉ ULFREDO GARCÍA YÉPEZ se presentó el día 2 de Mayo del 2007 a realizar el trámite para vinculación al sisben del menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCÍA y su núcleo familiar, procediéndose así, a solicitar la Desvinculación del menor del Sisben de los municipios de Cimitarra - Norte de Santander y Cisneros - Antioquia, municipios en los cuales aparece reportado el menor como inscrito en el Sisben.

Al accionante se le notificó que una vez haya afiliaciones al régimen subsidiado puede solicitar ante la Secretaría de Salud del Municipio, la afiliación a la entidad que escoja, pero por el momento la atención médica del menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCÍA se prestará a través de la red pública.

Es importante aclarar que si el interesado en vincularse al Sisben no realiza los trámites de Ley es imposible acceder a los servicios sociales del Estado.

De acuerdo a lo expresado por la funcionaria Técnica Administrativa de la Oficina del Sisben, se deduce que el menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCÍA, se encontraba inscrito en el Sisben en municipios diferentes al municipio de La Dorada (Cimitarra- Norte de Santander y

Cisneros- Antioquia), por lo que era improcedente solicitar y/o suministrar el servicio de salud en este municipio, por cuanto para ello se requiere la desvinculación en las demás plazas, trámite que ya se adelantó por parte de la Oficina de Sisben, según consta en la certificación anexa.

- De igual forma la Secretaría de Salud Municipal, certifica mediante oficio SDS00286-07 de fecha 3 de mayo de 2007 que “Una vez verificada las bases de datos del régimen subsidiado, sisben y contributivo tanto a nivel local como Departamental se entrega como resultado que el señor José Ulfredo García Yépez con la cédula de ciudadanía numero 96.188.418, se encuentra registrado en la base de afiliación en el Departamento de Caldas en el Régimen CONTRIBUTIVO con estado Activo. Al igual certificó que al menor Andrés Fernando Cárdenas García con Registro Civil No. 6940603 se le realizó el procedimiento antes mencionado, dando como resultado que se encuentra vinculado en condición de pobre no afiliado en el Municipio de Cisneros Antioquia. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Alcaldía Municipal de La Dorada solicitó se le desvinculara del presente proceso o se le excluyera de toda responsabilidad.

La Alcaldía anexó los siguientes documentos:

- Certificado suscrito por la funcionaria Maria del Socorro Suárez Méndez, Técnico Administrativo del Sisben de La Dorada, Caldas.
- Copia de la Certificación No. 32114 de fecha 3 de mayo de 2007.
- Copia de solicitud de desvinculación al Sisben en Cimitarra – Norte de Santander y Cisneros – Santander, con sus respectivas constancias de envío vía fax.
- Certificación expedida por la Secretaría de Salud Municipal de La Dorada, Caldas, en la cual informa que el Señor José Ulfredo García Yépez se encuentra registrado en la base de datos de afiliación del Departamento de Caldas en el Régimen Contributivo con estado activo.

Como anexo relevante que acompaña la respuesta remitida por el Alcalde Municipal (e), obra el documento suscrito el 3 de mayo de 2007 por María del Socorro Suárez Méndez, Técnico Administrativo Sisben, en el que dice lo siguiente:

“SECRETARIA DE PLANEACION, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO ECONOMÍCO -
OFICINA DEL SISBEN

“LA SUSCRITA TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL SISBEN DE LA DORADA CALDAS

CERTIFICA

“1°. Que el día 2 de Mayo de 2007 se revisó la actual base de- Datos de Sisben de La Dorada Caldas, y No aparece inscrito el menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCÍA IDENTIFICADO con la T.I. No 92041753325, porque no hay constancia de registro de solicitud de inscripción en el Sisben.

“2°. Que en atención a la Acción de Tutela interpuesta por la señor JOSÉ ULFREDO GARCÍA YÉPEZ contra la Dirección Territorial de Salud - Manizales, recibida en éste despacho el pasado 30 de abril, la oficina del Sisben, el día Mayo 2 de 2.007 se dirigió a la Calle 7 No. 7-44 del Barrio, Magdalena, de la Dorada para verificar el domicilio del -menor y se nos informó que en éste lugar no residen.

“3°. Que teniendo en cuenta el número telefónico aportado por el accionante en la tutela, se le notificó al señor José Ulfredo García Yépez que debía dirigirse a la oficina del Sisben para realizar los trámites de vinculación al Sisben de La Dorada Caldas quien hasta la fecha no lo había realizado.

“4°. Se verificó (sic) los datos del menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCÍA por internet en la página web de Departamento Nacional de Planeación y este menor aparece reportado en el Sisben de Cisneros-Antioquia.

“5°. El menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCÍA anexa en su tutela una copia del carné del Sisben de Cimitarra- Santander. En otros términos, el menor aparece inscrito en el Sisben de Cimitarra Santander.

“6°. Que el señor, JOSÉ ULFREDO GARCÍA YÉPEZ se presentó el 2 de Mayo de 2007 a realizar el trámite para la vinculación al Sisben del menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCÍA y su núcleo familiar y es así que se solicitó la desvinculación Sisben de Cimitarra Santander y Cisneros- Antioquia donde aparece reportado el menor e igualmente se tramitó la solicitud de encuesta el accionante informa al Despacho que su domicilio es la FINCA ACAPULCO la

Cárcel, Vereda Doña Juana y no la calle 7 No. 7-44. Y que reside en esta finca en calidad de trabajador o cuidandero de la citada finca.

“Igualmente este despacho le notifica al accionante que debe allegar una certificación del propietario de la finca donde conste su calidad como trabajador, en atención a la circular GCV-20062940048221 de diciembre 12 del 2006 del Departamento Nacional de Planeación.

“8°. Una vez cumplidos los requisitos de inscripción al sistema como es la solicitud de desvinculación del menor de los municipios anteriormente relacionados, fotocopia de los documentos de identidad del núcleo familiar y constancia del empleador como trabajador de la finca, éste despacho el día tres (3) de Mayo del año en curso, procedió a realizar la encuesta en la Finca Acapulco, quedando este núcleo familiar en la Ficha del Sisben No. 7961 con un puntaje de 27,74 quedando en el Nivel DOS (2) del Sisben.

“9°. Al accionante se le notificó que una vez haya inscripciones en el régimen subsidiado puede solicitar ante la Secretaría de Salud del Municipio, la inscripción en la entidad que escoja, pero por el momento la atención médica del menor ANDRÉS FERNANDO CÁRDENAS GARCÍA se realiza a través del Sisben.

“10°. Al accionante se le notificó en el momento de la encuesta que podía acercarse a la oficina del Sisben a reclamar el certificado para la atención del menor Andrés Fernando Cárdenas García, se anexa copia del certificado expedido por el Sisben de La Dorada Caldas, para la atención médica del menor.

“11°. Es importante aclarar que si el interesado en vincularse al Sisben no realiza los trámites de Ley, es imposible acceder a los servicios sociales del Estado.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Reanudación de los términos suspendidos

Teniendo en cuenta que en virtud de auto dictado el 23 de abril de 2007 la Sala de Revisión dispuso suspender los términos del proceso mientras se allegaban y se examinaban las pruebas, en esta providencia se ordenará su reanudación.

3. Problema jurídico

Debe la Sala determinar si los derechos a la salud, a la seguridad social del menor Andrés Fernando Cárdenas García se vulneraron por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y de la Alcaldía Municipal de La Dorada (Caldas), al no prestársele asistencia médica oportuna, aduciendo la existencia de una vinculación al Sisben en otros municipios.

Para resolver el presente asunto, la Sala debe entrar señalar la primacía del derecho a la salud en los menores de edad, siendo catalogado en estos casos como un derecho fundamental per se; así como también la importancia del acceso al sistema general de seguridad social en salud, en especial por vía del régimen subsidiado.

4. El derecho a la salud de los niños como derecho fundamental y su protección por vía de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

El artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los de las demás personas y que algunos que no se entienden fundamentales para los mayores, lo serán para ellos.

Así, bajo esta premisa es que la Constitución ha considerado que son derechos constitucionales fundamentales de los niños, y amparables por vía de tutela: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la educación y la cultura, a la recreación y la libre expresión de su opinión. Además, los niños serán protegidos de cualquier clase de maltrato, abandono, abuso, violencia y explotación, pudiendo gozar de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.²

Bajo esta óptica, es claro que el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños, razón por la cual su protección se puede lograr por vía de la

acción de tutela, sin que este deba encontrarse en conexidad con otros derechos como sucede con las personas adultas.

Sobre este último aspecto, debemos recordar que la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que, el derecho a la salud contenido en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene una doble connotación -derecho y servicio público³-. De esta manera, es claro que todas las personas tiene derecho a acceder al servicio público de salud, y el Estado debe en consecuencia cumplir con el deber constitucional de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su adecuada prestación, la cual se orientará según los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.⁴

Con todo, ha de advertirse que esta Corte ha señalado ampliamente, que el derecho a la salud, no es per se un derecho fundamental, en razón a su carácter asistencial o prestacional, el cual sin embargo podrá ser amparado por vía de la acción de tutela siempre y cuando se demuestre una conexidad con algún derecho fundamental por naturaleza como la vida, o la integridad física, de tal suerte que de no protegerse la salud, se pongan en inminente peligro aquellos derechos fundamentales.

Sin embargo, como ya se anotó, es factible la protección del derecho a la salud mediante la acción de tutela, de manera directa e independiente, y ello obedece a la aplicación de otras normas de rango constitucional, las que corresponden a la especial protección que merecen algunas personas, vista su debilidad manifiesta.

En efecto, la Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional, respecto de quienes, la garantía del derecho a la salud debe reforzarse debido al grado de vulnerabilidad en que se encuentran. Es por ello que respecto a personas como los menores de edad⁵, las personas de la tercera edad⁶ y los discapacitados⁷ su derecho a la salud tiene el carácter de derecho fundamental autónomo⁸, pues respecto de estas personas cuya especial protección se consagra expresamente en el artículo 13 de la Carta y en otras normas específicas para cada grupo social, es posible establecer diferenciaciones positivas justificadas, que permitan contrarrestar su condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

Ciertamente, en la medida en que una persona reclama la protección de su derecho a la salud, que además se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad y pertenece a su

vez a uno de los grupos sociales de especial protección atrás señalados, tiene el derecho a reclamar del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) una pronta y eficaz atención en salud. De esta manera, si la persona ha sido objeto de la encuesta Sisben, y se ha medido su nivel de pobreza, se podrá establecer a quien le compete prestar los servicios de salud.

El actual sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), establecido en Colombia a través de la ley 100 de 1993 y recientemente modificado por la Ley 1122 de 2007, previó la existencia de dos regímenes distintos que se aplican dependiendo de la capacidad económica de las personas.

En la sentencia T-350 de 20029 fueron analizados estos regímenes, señalándose que el contributivo esta dirigido a aquella población con capacidad de pago, quienes realizan aportes periódicos para lograr la financiación del sistema, mientras que el subsidiado está orientado a materializar la prestación del servicio de salud para aquellas personas que debido a su situación económica, están imposibilitadas para aportar al sistema.

Para orientar y focalizar de forma efectiva los recursos del régimen subsidiado de salud, está previsto el Sistema de Selección de Beneficiarios para programas sociales (SISBEN), a través del cual las entidades territoriales pueden determinar la población más pobre y vulnerable que se verá beneficiada con los programas sociales. Según la sentencia SU-819 de 199910 la administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, Distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

Con todo, y vistas las circunstancias ya señaladas, las normas establecidas para el correcto funcionamiento del sistema de salud, señalan que si la persona no hace parte del régimen subsidiado, podrá acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, para reclamar de estas una atención prioritaria.¹¹

Sin embargo, el acceso al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), en su régimen subsidiado debe hacerse previo el agotamiento de un trámite administrativo por

medio del cual se pueda establecer el nivel de pobreza de las personas que reclaman asistencia social. En este orden de ideas, el SISBEN es un sistema de información con el cual se identifican las condiciones socioeconómicas de las personas, para ubicar a la población más pobre y vulnerable en cada municipio. Aquellas personas que después de serles aplicada la Ficha de Clasificación Socioeconómica, quedan clasificadas en los niveles 1 y 2, acceden al Régimen Subsidiado en Salud. Pero como se advierte esa clasificación le corresponde hacerla a la autoridad local a la cual se le hubiere delegado esa función.

Pero hecha la encuesta al núcleo familiar de las personas que desean beneficiarse del régimen subsidiado en salud, dicha información, al igual que cualquiera otra que se encuentre en bases de datos públicas o privadas que contengan información personal, deben ser dinámicas y actuales, es decir, deberán contener información veraz sobre las condiciones de las personas encuestadas y además deberán corresponder con la situación del momento.

Por las anteriores razones, la Corte ha señalado que las personas tienen derecho a la actualización e inclusión de sus datos en el SISBEN12 no sólo porque ésta facultad se encuentra íntimamente vinculada con el derecho al habeas data administrativo, sino también porque en estos casos específicos, están de por medio los derechos a la salud y a la vida de los asociados.

En efecto, la actualización de dicha base de datos censal, permitirá determinar a ciencia cierta la población potencialmente beneficiaria del SGSSS en el régimen subsidiado, y evitará la múltiple afiliación como consecuencia del traslado del beneficiario del Sisben de una ARS o de un municipio a otro lo que afectara negativamente la utilización de los recursos del régimen subsidiado.¹³

Si bien la actualización de la información corresponde a una labor en conjunto entre los beneficiarios y las entidades que integran el SGSSS en este régimen, es claro que si un usuario solicita que le sea realizada una encuesta censal o que sea reclasificado mediante una nueva encuesta, la autoridad delegada para tal efecto en el lugar del domicilio de quien lo solicita, no podrá negarse a hacerlo. En efecto, la Corte ha precisado (i) que la práctica de la encuesta Sisben es un derecho de toda la población pobre y vulnerable del país, ya que, por regla general, es el instrumento que permite el ingreso al régimen subsidiado de salud; (ii) que es obligación de las autoridades dar respuesta oportuna a las peticiones de los

ciudadanos relacionadas con el instrumento de focalización bajo estudio, y (iii) que las personas tienen derecho a la actualización de sus datos en el sistema.¹⁴

6. El caso concreto.

El señor José Ulfredo García Yépez actuando como agente oficioso de su sobrino Andrés Fernando Cárdenas García, quien es menor de edad, interpuso acción de tutela en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, pues consideró que dicha entidad no le ha prestado los servicios de salud que el menor ha requerido. Advierte el señor García Yépez que su sobrino tuvo un accidente que le causó lesiones en su brazo izquierdo, por lo que debió ser atendido médica y quirúrgicamente. Aclara sin embargo, que los servicios médicos fueron prestados por médicos particulares, y los costos de dicha atención fueron asumidos por particulares que se solidarizaron con la difícil situación del menor.

Frente a los hechos expuestos, la Dirección Territorial de Salud de Caldas, entidad accionada en esta acción de tutela, señaló que no le había vulnerado derecho fundamental alguno al referido menor, por cuanto en ningún momento le había sido hecho requerimiento de algún tipo de atención médica. Además, manifestó que en la medida en que el menor Cárdenas García, presentaba una vinculación al Sisben a través de otro municipio, debía previamente solicitar su desvinculación de aquél, para que el municipio de La Dorada le pudiera realizar la encuesta Sisben, pues éste municipio es su actual domicilio. Además, al haber sido atendido por médicos particulares, la atención médica que ahora se reclama no le puede ser autorizada por vía de la acción de tutela, por cuanto dicha autoridad departamental sólo coordina prestaciones en salud con otras entidades de carácter público.

- Tramitó las peticiones de retiro del menor Andrés Fernando Cárdenas García del Sisben de los municipios de Cimitarra (Norte de Santander) y de Cisneros (Antioquia), municipios en los cuales aparecía registro del menor.¹⁵

- Establecido el domicilio actual del menor Cárdenas García se procedió a efectuar la correspondiente encuesta Sisben el día tres de mayo del año en curso, la cual quedó contenida en la respectiva ficha de encuesta No. 7961, cuyo núcleo familiar está integrado por un (1) solo miembro, representado en el menor Andrés Fernando Cárdenas García, identificado con la Tarjeta de Identidad 92041753325. Dicha encuesta arrojó un puntaje de veintisiete punto setenta y cuatro (27.74) puntos quedando clasificado en el NIVEL DOS (2)

del Sisben.

- En dicho informe se señaló igualmente que mientras le fuera asignada una ARS la atención médica requerida sería prestada directamente por la red pública.

Expuestos en resumen los hechos de la presente acción de tutela, así como las intervenciones tanto de la Dirección Territorial de Salud de Caldas como de la Alcaldía Municipal de La Dorada, se puede advertir que tanto la entidad departamental como la municipal, con lo señalado en sus respuestas definieron cuáles eran sus responsabilidades y competencias frente a las reclamaciones en salud que requiere el menor Andrés Fernando Cárdenas García.

Ciertamente, el referido menor, quien por circunstancias no establecidas claramente en la acción de tutela, se encuentra bajo el cuidado de su tío José Ulfredo García Yépez, había sido afiliado al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado, presentando una múltiple afiliación al mismo, tal y como consta en las pruebas que obran en el expediente (afiliación en los municipios de Cisneros -Antioquia, y Cimitarra- Norte de Santander). Si bien se presentaba una afiliación al SGSSS, las encuestas de Sisben no permitían que fuera atendido por el sistema público de salud en el municipio de La Dorada o por la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

En efecto, tal y como lo informa la Técnico Administrativa del Sisben de La Dorada Caldas, en días pasados dicha entidad municipal tramitó las peticiones de retiro del menor del Sisben de los municipios de Cimitarra - Norte de Santander- y Cisneros -Antioquia-, luego de lo cual se le hizo la respectiva encuesta Sisben que lo clasificó en el nivel DOS (2) de pobreza, lo que le permite por ahora, ser atendido en salud directamente por la red pública, mientras se le asigna una ARS.

Con todo, si bien el Municipio de La Dorada adelantó todas las gestiones necesarias para que el menor fuera inscrito en el Sisben de dicho municipio, ha de tenerse en cuenta que de las referidas pruebas no se advierte que el menor hubiere recibido hasta ese momento algún tipo de atención médica, máxime cuando, de los hechos de la demanda de tutela, se advierte que éste requiere una serie de sesiones de fisioterapia y una posible cirugía para retirarle algunos aditamentos que le fueron incorporados a su brazo.

Por esta razón, y en tanto esta Sala de Revisión no encuentra prueba de que le hubiere sido dada atención médica alguna al menor Andrés Fernando Cárdenas García, considera necesario, que en los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, realice un examen médico de valoración al menor Andrés Fernando Cárdenas García, en especial respecto de la lesión que presenta en su brazo izquierdo.

Para dicha valoración médica, podrán tenerse en cuenta aquellos conceptos que fueron inicialmente emitidos por los médicos particulares que atendieron a Andrés Fernando, que deberán ser aportados por el señor José Ulfredo García Yépez, algunos de los cuales obran en el expediente de tutela. Dicha valoración médica deberá adelantarse y culminarse en un plazo de quince (15) días calendario, luego de lo cual, la Secretaría de Salud Municipal de La Dorada, si considera que está dentro de sus competencias legales, deberá prestarle en forma inmediata la asistencia médica integral requerida.

Sin embargo, si la Secretaría de Salud Municipal de La Dorada, advirtiere que la atención médica que necesita el menor Cárdenas García es de una mayor complejidad que desborde su competencia legal, deberá solicitarla en forma inmediata a la Secretaría Departamental de Salud de Caldas, la cual deberá iniciar su prestación integral en un plazo de tres (3) días, contados a partir del recibo de la solicitud.

VII. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida el 27 de octubre de 2006, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales en la acción de tutela instaurada por José Ulfredo García Yépez como agente oficioso del menor Andrés Fernando Cárdenas García en contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, con citación oficiosa de la Alcaldía Municipal de La Dorada (Caldas). En su lugar, CONCEDER la tutela por violación de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del menor Andrés Fernando Cárdenas García.

Tercero. ORDENAR a la Secretaría de Salud municipal de La Dorada, Caldas, que en los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, realice un examen médico de valoración al menor Andrés Fernando Cárdenas García, en especial respecto de la lesión que presenta en su brazo izquierdo.

Para dicha valoración médica, podrán tenerse en cuenta aquellos conceptos que fueron inicialmente emitidos por los médicos particulares que atendieron a Andrés Fernando, que deberán ser aportados por el señor José Ulfredo García Yépez, algunos de los cuales obran en el expediente de tutela. Dicha valoración médica deberá adelantarse y culminarse en un plazo de quince (15) días calendario, luego de lo cual, la Secretaría de Salud Municipal de La Dorada, si considera que está dentro de sus competencias legales, deberá prestarle en forma inmediata la asistencia médica integral requerida..

Sin embargo, si la Secretaría de Salud Municipal de La Dorada, advirtiere que la atención médica que necesita el menor Cárdenas García es de una mayor complejidad que desborde su competencia legal, deberá solicitarla en forma inmediata a la Secretaría Departamental de Salud de Caldas, la cual deberá iniciar su prestación integral en un plazo de tres (3) días, contados a partir del recibo de la solicitud.

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

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

PERMISO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al referirse a la accionada, esta haciendo mención de la Dirección Seccional de Salud de Caldas.

2 La prevalencia de los derechos de los niños está consignada en la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 que estableció: Principio 6: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y , en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.” De igual manera la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño con vigor para Colombia el 27 de febrero de 1991, mediante Decreto 94 de 1992, consagró: “Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.” En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977 en su artículo 24 establece: Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. En especial, frente al tema del derecho a la salud del menor, el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del niño, reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;”

En este sentido, ver sentencias T-165 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-350 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

4 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

5 Sentencia SU-225 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte consideró que el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños, que autoriza su protección por vía de acción de tutela, exige (i) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores, (ii) que la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño o su proceso de aprendizaje o socialización. (Negrilla fuera del texto original).

6 Sentencia T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002 y T-111 de 2003.

7 Sentencia T-850 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este fallo, la Corporación consideró que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos: (a) cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que (a una persona) le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (b) el Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (c) la prestación solicitada sea necesaria i) para sobrepasar las barreras que le impiden llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, ii) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad y iii) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales.

9 Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

10 Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis

11 En el 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” dictado por el entonces Ministerio de Salud Pública, en su artículo 33 se dispone lo siguiente:

Artículo 33. Beneficios de las personas vinculadas al sistema. Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan 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.

“Adicionalmente, tendrán derecho a los beneficios otorgados por concepto de accidente de tránsito y eventos catastróficos de conformidad con las definiciones establecidas por el Decreto 1283 de 1996 o las normas que lo adicionen o modifiquen”

12 Cfr. Sentencia T-258 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Acuerdo 244 de 2003, dictado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, “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.”

14 Ver al respecto las sentencias T-258 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, y T-287 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 Según información suministrada por la Coordinadora del Grupo de Calidad de Vida de la Dirección de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación (DNP), que a efectos de poder mantener una base de datos depurada de las personas censadas a través de la encuesta Sisben, se ha expedido la circular número 059 de febrero de 2006 en la que se advierte que los administradores municipales del Sisbén, tienen la responsabilidad de consolidar las bases actualizadas de las personas censadas para ser remitidas al Coordinador Departamental del Sisbén, única autoridad responsable de remitir la información cada cuatro meses al DNP. Estas bases de datos contendrán las nuevas encuestas realizadas, así como las variaciones presentadas por cambio de estrato, de domicilio, de núcleo familiar, etc., depositando en un listado independiente, las duplicidades que se presenten. Con estas medidas se busca asegurar la efectiva destinación tanto de los recursos, como de la

asistencia y prestación de los servicios brindados a través de los programas de asistencia social a las personas más necesitadas. (Ver documento DDS-GCV-PG No 185 Bogotá D.C. 11 de Mayo de 2006 suscrito por Diana Isabel Cárdenas Gamboa Jefe Grupo de Calidad de Vida e impacto de Programas Sociales del DNP).