

Sentencia T-579/04

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance/REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

SISBEN-Objeto

SISBEN-Regulación ineficiente para detectar a las personas pobres

HABEAS DATA ADMINISTRATIVO EN PROGRAMA DEL SISBEN-Actualización e inclusión de datos

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por haberse realizado nueva encuesta de reclasificación en el SISBEN

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO-Deber del juez de tutela

SECRETARIA DE SALUD-Gestiones para práctica de examen de nefrología y repetición contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-867814

Acción de tutela instaurada por María Transito Castiblanco Salinas Contra la Secretaría de Salud de Bogotá.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9,

de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

La señora María del Tránsito Castiblanco Salinas, considera que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, debido a que ésta no le ha asignado una ARS.

Señala que es una persona que cuenta con 84 años de edad, vive en un sector pobre de la ciudad y no cuenta con renta alguna para mantenerse. Indica que su médico tratante le diagnosticó Hipertensión, Diabetes, problemas del corazón y problemas en los pulmones, por lo cual se le ordenaron unos procedimientos que requiere para el manejo de su enfermedad.

Indica que le realizaron una encuesta para el SISBEN, que la clasificó inicialmente en el nivel dos. Pero señala que con posterioridad, sin ninguna razón, la clasificaron en el nivel cuatro, por lo cual la ARS Humana Vivir dejó de prestarle la atención médica. Asegura que solicitó al SISBEN que la reclasificara, pero le respondieron que no era posible. Por las anteriores razones, solicita que se ordene al secretario de salud de Bogotá, que se le realice todos los procedimientos que le fueron ordenados por su médico tratante, que le restablezcan los servicios de salud en la ARS Humana Vivir, se le Garantice el tratamiento integral en forma permanente y oportuna.

2. Respuesta emitida por la Secretaria de Salud de Bogotá

La Secretaría de Salud de Bogotá, en comunicación dirigida al juez de primera instancia, señaló que de acuerdo con la certificación del Jefe de Área de Administración de Aseguramiento, a la accionante se le practicó la encuesta del SISBEN el 20 de noviembre de 2000. El resultado de ese procedimiento fue de 58.46 puntos, que la ubicaron en el Nivel 4 del SISBEN, el cual no le da derecho a acceder a los beneficios del régimen subsidiado.

Señala que el ciudadano cuenta con la posibilidad de solicitar en cualquier tiempo, la revisión

de la encuesta SISBEN aplicada. Indica que en relación con la encuesta, no le compete decidir sobre ésta a la Secretaría de Salud sino al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, quien es la entidad que puede determinar la realización de un nuevo estudio y establecer a través del mismo la procedencia en cuanto a la reclasificación en un nivel diferente del SISBEN “en el entendido claro está, de que la solicitud en este sentido efectuada, no necesariamente debe arrojar su clasificación en el nivel deseado por el solicitante, pues éste sistema se encuentra estructurado y fundamentado en el análisis de una serie de variables y factores que son los que determinan la ubicación de las personas en un determinado nivel; de no ser así, el mecanismo no sólo resultaría manipulable y acomodaticio, sino que además carecería de la universalidad, credibilidad y validez, que para efectos de la correcta aplicación de los subsidios en salud, se requiere en su manejo” .

Considera que la Secretaría de Salud Distrital no ha vulnerado los derechos alegados por la accionante. Primero, porque si se trata de la prestación de un servicio de salud, sobre este punto no le ha sido efectuada solicitud alguna relacionada con los servicios que requiere. Segundo, porque si lo que la accionante pretende es que se ordene su reclasificación y afiliación al Régimen Subsidiado, la Secretaría de Salud Distrital no es la competente, por cuanto no es la responsable del manejo y administración del SISBEN ni le corresponde incorporar, excluir o reincorporar potenciales beneficiarios del SISBEN.

3. Sentencia objeto de Revisión.

El Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal negó por improcedente la acción de tutela. Para esta autoridad judicial, “como quiera que en relación con la encuesta no le compete a la Secretaría de Salud de Bogotá sino al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, es dicha entidad la que determine (sic) la realización de un nuevo estudio y establezca a través del mismo la procedencia en cuanto a la reclasificación en un nivel diferente del SISBEN, en el entendido de que la solicitud no necesariamente debe reclasificarla ya que el sistema se estructura y fundamenta en el análisis de una serie de variables y factores que son los que determinan la ubicación de las personas en un determinado nivel”. Indica igualmente, que no se ha demostrado que la señora Maria Transito Castiblanco Salinas elevara una petición a la Secretaría de Salud, la cual haya sido desatendida injustificadamente. Argumenta que la Secretaría de Salud no es la entidad encargada de hacer el trámite de reclasificación, sino que por el contrario, dicha labor corresponde al

Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Por las anteriores razones, el juzgado denegó el amparo, porque consideró que no existía vulneración a los derechos fundamentales deprecados por la accionante. Precisó sin embargo, que la accionante tenía el derecho para solicitar una nueva encuesta con el objeto de lograr una reclasificación. Pero consideró que hasta tanto no solucione este procedimiento, no puede exigir el derecho a acceder a los beneficios del régimen subsidiado.

4. Pruebas relevantes en el expediente.

- A folio 11 del expediente, fotocopia de comunicación enviada por la EPS Humana Vivir, en la cual le informan que la afiliación de María del Tránsito Castiblanco Salinas se encuentra suspendida sin causal reportada por la Secretaría Distrital de Salud.

- A folios 12 a 19 copia de órdenes, valoraciones y diagnósticos médicos, expedidas por el Hospital Pablo VI de Bosa, Hospital Occidente Kennedy III Nivel, Previmedica y Humana Vivir.

5. Vinculación del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Visto que en el trámite de la acción de tutela no se vinculó al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, entidad que si bien no fue demandada puede verse afectada con lo que se decida en el presente proceso, La Magistrada Sustanciadora decidió por medio de auto del diez (10) de mayo de dos mil cuatro (2004) poner en conocimiento de esa entidad el contenido del expediente de Tutela de la referencia, para que ésta se pronunciara acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea el caso.

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital informó que la señora María del Tránsito Castiblanco Salinas promovió acción de tutela contra esa entidad, la cual fue fallada en primera instancia por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal, el diecinueve (19) de enero de dos mil cuatro (2004) y en segunda instancia por el juzgado Cincuenta Penal del Circuito el nueve (9) de marzo de 2004. En esas decisiones, el juez de tutela de primera instancia denegó el amparo solicitado, por cuanto consideró que el Departamento de Planeación Distrital no vulneró ningún derecho a la accionante, pues su exclusión del SISBEN obedeció al puntaje obtenido, el cual no le daba derecho a acceder a los beneficios del régimen subsidiado. Precisó igualmente que en este caso no existió actuación temeraria por parte de la demandante, pues si bien la acción de tutela contiene los mismos hechos que los

planteados ante el juzgado 69 Penal Municipal, decisión que actualmente revisa ésta Sala, la entidad contra la cual se dirigió esta nueva acción de tutela era distinta “ya que la acción tramitada en dicho juzgado lo fue contra la Secretaría de Salud de Bogotá, y la de este despacho contra el Departamento de Planeación Distrital”. El juez de segunda instancia, consideró que “en un estado social de Derecho, fundado en el derecho de la dignidad humana y la conservación de la vida, resulta inaceptable que se pueda tolerar que, ante el apremio de una persona de recibir un tratamiento médico para conservar su vida, se antepongan intereses de carácter económico o legal, consideraciones subalternas que ponen en peligro la vida humana, supremo derecho fundamental garantizado en el artículo 11 de la Constitución Nacional” . Por tal razón, decidió adicionar el fallo de tutela de primera instancia, “en el sentido de que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del momento en que se conozca esta decisión, se ordena a la Subdirección Social del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que revise la encuesta SISBEN, con el fin de que elabore la ficha socioeconómica incluyendo sus datos dentro del sistema y se le informe si, de acuerdo con el resultado obtenido tiene derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud, en el nivel II del que venía beneficiándose, ya que la última encuesta fue el 20 de noviembre de 2000 y apenas se vino a enterar de que le habían cambiado de nivel hasta el año pasado. Igualmente se deberá informar de manera inmediata a la ARS que venía prestándole la atención médica, en este caso a Humanavivir, para que la paciente sea atendida en dicha entidad”.

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital, en escrito dirigido al Juez Cincuenta Penal del Circuito, adicionalmente señaló que se remitió a señora María del Transito Castiblanco el carné informativo, y a la Secretaría Distrital de Salud copia de la imagen de la ficha de la tutelante, para que le sea informe sobre los trámites que debe realizar para acceder al régimen subsidiado , e igualmente “informe a la ARS Humanavivir lo señalado por el Despacho, en relación con la atención médica que ésta debe prestarle”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Sala Novena de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34

del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

A esta Sala corresponde resolver varios problemas jurídicos. Primero, se establecerá si la acción de tutela es procedente para ordenar la realización de una nueva encuesta SISBEN, que tenga como objeto la reclasificación dentro de éste sistema. Y segundo, indicará si en el presente caso se configuran los supuestos fácticos para ordenar la práctica de procedimientos, tratamientos o exámenes excluidos del POS.

3. reiteración de jurisprudencia. La selección de los beneficiarios en el SISBEN.

El actual sistema general de seguridad social en salud, establecido en Colombia a través de la ley 100 de 1993, previó la existencia de dos regímenes distintos que se aplican dependiendo de la capacidad económica de las personas. En la sentencia T - 350 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería) fueron analizados estos regímenes, señalándose que el contributivo está 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 las personas que serán beneficiarias de los programas sociales dirigidos a la población más pobre y vulnerable. Sobre este sistema, la sentencia T-961 de 2001 señaló lo siguiente:

“El régimen subsidiado. SISBEN

La ley 100 de 1993 estableció dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo.

Al régimen subsidiado pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las

mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

Según la sentencia SU-819 de 1991 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. La SU-819/99 hace la siguiente caracterización:

“b) El régimen subsidiado por su parte, es 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 ley 100 de 1993”.

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. En el caso de Bogotá, la entidad encargada de administrar el SISBEN es el Departamento Administrativo de Planeación Distrital², quien después de realizar la encuesta remite la información a la Secretaría Distrital de Salud, entidad encargada de establecer cuál administradora del régimen subsidiado (ARS) prestará los servicios de salud a estas personas.

Con todo, la Corte en reiteradas ocasiones, ha identificado deficiencias en la aplicación del SISBEN³, las cuales, dependiendo de los casos concretos, podrían lesionar y afectar derechos fundamentales como la igualdad, la vida, la salud y el habeas data. Por ejemplo, en la sentencia T - 177 de 1999, esta Corporación analizó el caso de una persona a quien le realizaron la encuesta SISBEN y quedó clasificada en el nivel cinco, a pesar de estar en precarias condiciones de salud, no contar con ingresos y vivir en una pieza de alquiler. En esa

ocasión, la Corte señaló que la regulación del SISBEN era ineficiente para detectar a las personas pobres y que se encontraban en circunstancias de debilidad manifiesta. Al respecto, se dijo lo siguiente:

“La regulación del SISBEN es ineficiente y contraria al orden público de la salud, por las mismas razones que la hacen dar lugar a violaciones sistemáticas del derecho a la igualdad: a) no permite recolectar los datos relevantes para diferenciar las personas que están expuestas al riesgo de sufrir una u otra enfermedad, de las que han sido efectivamente contagiadas o contraído la enfermedad por otra vía, y no posibilita distinguir entre las personas que sufren un padecimiento, a las afectadas de manera temporal de las enfermas crónicas, permanentes y terminales; de esa manera, el 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”; b) hace 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. En el caso de Y, el paciente murió sin el tratamiento médico que requería, y sin que variara para nada su calificación como aspirante a beneficiario del SISBEN; más aún, si se vuelven a aplicar los cuestionarios a su anciana madre, ésta tampoco ahora calificaría para beneficiaria.”

Por las anteriores razones, la Corte ha señalado que las personas tienen derecho a la actualización e inclusión de sus datos en el SISBEN4 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 consecuencia, la Corte ha ordenado a las entidades correspondientes, que efectúen nuevamente las encuestas a quienes lo solicitan, incluyan la información en el banco de datos y les informen si efectivamente tiene derecho o no a beneficiarse del régimen subsidiado de salud.

Por ejemplo, en la sentencia T - 190 de 2001, esta Corporación analizó el caso de una mujer en estado de embarazo, a quien se la clasificó en un nivel del SISBEN distinto al 1 o 2, porque vivía en un barrio de estrato tres. La demandante en esa ocasión, señaló que no se tuvo en cuenta su precaria condición económica y el hecho de estar viviendo como inquilina en una habitación que no tenía ni siquiera nomenclatura propia. La Corte concedería el amparo al derecho al Habeas Data, entre otras, por las siguientes razones:

“Ahora bien, como la peticionaria se queja de que, con base en la clasificación socioeconómica - de nivel 2- no se le presta la atención médica requerida y, teniendo en cuenta además que la Secretaría de Planeación Municipal de Medellín informó al juez de instancia que en la base de datos no aparece la solicitante, a pesar de que ella afirma que en otro tiempo fue beneficiaria de los servicios de salud, y de que en el expediente aparece la encuesta SISBEN que hizo la empresa social del Estado “Metrosalud”, y con el fin de proteger el derecho a la actualización e inclusión de datos, esta Sala estima procedente ordenar a la Secretaría de Planeación Municipal de Medellín que, dentro las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, se efectúe nuevamente encuesta SISBEN a la demandante, se incluya la información respectiva en el banco de datos de ese sistema, y se le informe si, de acuerdo con el resultado obtenido, tiene derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud.”

4. Medicamentos y tratamientos excluidos del POS

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.”

Tal línea fue recogida en la sentencia T-419 de 20015 en donde la Corte señaló lo siguiente⁶:

“La Corte Constitucional, desde tiempo atrás, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para solicitar la efectividad de los derechos denominados simplemente prestacionales,

sociales o económicos y no contemplados como fundamentales en la Carta, bajo la condición de que su vulneración ponga en duda la efectividad de éstos últimos⁷.

Lo anterior teniendo en cuenta la estrecha relación existente entre la salud y el derecho a vivir con dignidad, porque, además, no se puede desconocer que la realidad económica en muchos casos impide que las personas atiendan, con recursos propios, sus requerimientos de salud y los de sus familiares enfermos, aunque sean apremiantes. Y cuando el estado de salud pone en riesgo la existencia misma del invocante, no cabe duda que la acción de tutela se presenta como el único medio capaz de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.”

Con base en esas consideraciones, la Corte ha construido diversas subreglas con las cuales determinar si en un caso concreto procede la acción de tutela, inaplicando la regulación establecida en el POS. Ha indicado que tal situación ocurre, especialmente cuando (i) la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado. (ii) se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. (iii) Cuando el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y no puede acceder a él por ningún otro modo o sistema. (iv) Cuando el medicamento o tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante⁸. En estos eventos, como ha sido dicho, la salud es un derecho fundamental por su conexidad con el derecho a la vida. Y en esos casos concretos, la acción de tutela procede para buscar su protección.

De acuerdo a lo expuesto, esta Sala analizará el caso concreto.

5. Caso concreto.

En el caso objeto de revisión, la actora aduce que la entidad demandada le dejó de brindar los servicios de salud a través de la ARS Humana Vivir, por cuanto fue reclasificada en la encuesta del SISBEN.

De acuerdo al documento remitido a esta Corporación por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, a la demandante se le efectuó una nueva encuesta SISBEN, que la reclasificó en el nivel dos (2). Por tal razón, señalan que la actora y su grupo familiar es potencial y preferente beneficiaria del régimen subsidiado en Salud. En consecuencia, esa entidad procedió a remitir a la demandante el carné informativo, y envió a la secretaría Distrital de Salud la copia de la ficha de la tutelante.

Como puede observarse, la situación de la accionante ya fue resuelta en el curso del presente proceso, por lo cual existe un hecho superado sobre éste punto, ya que lo que se pretendía por parte de la demandante, que era obtener una nueva encuesta para ser reclasificada en el SISBEN y acceder a los servicios de salud, ya se efectuó.

No obstante, la Sala debe advertir que en el presente caso, los derechos fundamentales de la accionante se vieron vulnerados. En efecto, como lo señaló la sentencia T - 258 de 2002, la acción de tutela es el mecanismo procedente para proteger los derechos fundamentales de quienes desean que se practique una nueva encuesta “con el fin de que se determine su nivel de afiliación, ya que como ellos mismos lo afirman, carecen de recursos económicos para sufragar los costos que sus enfermedades les exige.”

El juez niega el amparo solicitado, señalando que “Como quiera que en relación con la encuesta no le compete a la secretaría de salud e Bogotá sino al Departamento administrativo de Planeación Distrital, es dicha entidad la que determine la realización de un nuevo estudio y establezca a través del mismo la procedencia en cuanto a la reclasificación en un nivel diferente del SISBEN”. Debe precisarse en este punto, que la naturaleza de la acción de tutela, permite que el juez despliegue todo su poder para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante. Si fuera el caso que la acción de tutela se presentó equivocadamente, sin señalar la autoridad que vulneraba los derechos, el deber del juez consistía en indagar de dónde provenía la presunta amenaza al derecho fundamental y proceder a vincularlo al proceso.

Así lo ha señalado esta Corporación, entre otras, en las sentencias T - 051 de 2002 y T - 1085 de 2001, en donde dijo:

“La acción de tutela se inspira en los principios de publicidad, celeridad, economía, eficacia y prevalencia del derecho sustancial, dentro de un marco de relativa informalidad. La

jurisprudencia ha señalado que la informalidad no es absoluta, pues aún cuando el trámite es preferente y sumario, no por ello se excluye la necesidad de satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión inhibitoria, como la capacidad de las partes, la competencia, y la integración de la causa pasiva, entre otros⁹.

El principio de informalidad en sede de tutela cobra relevancia en cuanto a la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio, pues en ciertos casos la demanda está formulada contra quien no ha incurrido en la acción u omisión que se le imputa o, en otros, no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Ello ocurre, generalmente, porque el particular no conoce la complicada y variable estructura del Estado¹⁰, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público; en tales circunstancias, tampoco puede exigírsele que sea un experto en la materia. Sin embargo, el juez, que cuenta con la preparación académica y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela.

En este orden de ideas, la Sala recuerda que la integración del contradictorio corresponde al juez cuando constata que no se encuentran vinculados los sujetos procesales, sin que sea admisible la solución prevista en el ordenamiento civil, donde la falta de legitimidad por pasiva conduce a una decisión inhibitoria¹¹, más aún cuando expresamente lo prohíbe el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.”

En conclusión, tal y como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, al juez constitucional de tutela le corresponde oficiosamente, no sólo determinar cuáles son en realidad los derechos fundamentales que resultan vulnerados, sino también integrar debidamente el contradictorio¹². Fue esa la razón por la cual esta Sala ordenó poner en conocimiento del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el contenido del presente proceso, pues aunque la demandante dirigió su solicitud contra la Secretaría Distrital de Salud, del estudio de los hechos se advertía que la vulneración a los derechos de la actora era atribuible al Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo materia de revisión. Lo anterior, por cuanto ha sido afirmado por esta Corporación, que no puede confirmarse un fallo de tutela contrario a la

Carta13. Este criterio fue expuesto por la Sala Tercera de Revisión de la siguiente manera14:

“La Sala no comparte la argumentación hecha por el juez de instancia para denegar la tutela solicitada por la señora (...), y procederá a revocar el fallo objeto de revisión. No confirma el fallo porque la tutela ha debido ser concedida. No obstante, la Corte no se pronuncia de fondo, pues en el presente caso hay carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales ya expidió la autorización para la práctica de la cirugía requerida por la madre de la peticionaria (...). No existe al momento en que se produce este fallo, razón alguna para impartir una orden al ente accionado.

“ En estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte15. Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto.”

Adicionalmente, la Sala advierte que en el expediente obra la prescripción de un tratamiento denominado “valoración por medicina interna nefrología”, el cual según el documento aportado “no lo contempla el plan obligatorio de salud POS-S”. En efecto, el juez de tutela negó el amparo también sobre este punto, debido a que en el momento en que la accionante interpuso la tutela, la discusión principal se refería a la afiliación de la demandante al SISBEN, y el juez consideró que una vez establecido que la demandante se encontraba por fuera del régimen subsidiado, no podría obligarse a la ARS a prestar el tratamiento.

Con todo, como ya ha sido manifestado, en el expediente obra prueba de que a la accionante se le realizó de nuevo la encuesta del SISBEN, que dio como resultado una reclasificación en el nivel 2, por lo cual tiene derecho a la prestación de servicios de salud dentro del régimen subsidiado. Además, se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para ordenar la prestación de servicios excluidos del POS. En efecto, en el caso sub examine, (i) la falta de medicamento amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de la señora María Tránsito Castiblanco Salinas, quien es una persona con 83 años de edad, y que debido a sus múltiples dolencias se encuentra en un estado de debilidad manifiesta. (ii) no existe prueba dentro del expediente de que el tratamiento o examen formulado, pueda sustituirse por otro contemplado en el POS. (iii) La demandante,

por su condición socioeconómica que permitió clasificarla en el nivel 2 del SISBEN, no cuenta con los recursos para costear el tratamiento y (iv) el medicamento ha sido prescrito por su médico tratante, cuando la demandante aún se encontraba afiliada a la ARS que le asignó la secretaría de salud.

Por tal razón, esta sala ordenará a la Secretaría de Salud Distrital que si no lo ha hecho, proceda a realizar las gestiones pertinentes en un término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, para que a la señora MARIA DEL TRÁNSITO CASTIBLANCO le sea practicado el examen “valoración por medicina interna nefrología” prescrito por su médico tratante, el cual deberá practicarse en un término no mayor a 48 horas subsiguientes. Por los costos generados con ocasión del tratamiento médico y medicamentos que requiere la accionante, podrá repetirse contra el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, quien dispondrá de un término de seis (6) meses para efectuar el reembolso, contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Setenta y Nueve Penal Municipal, que negó por improcedente la presente acción de tutela. En consecuencia, CONCEDER el amparo a los derechos a la salud y a la vida de la señora María del Transito Castiblanco Salinas.

Segundo: ORDENAR a la Secretaría de Salud de Bogotá que si no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a realizar las gestiones pertinentes para que a la señora MARIA DEL TRÁNSITO CASTIBLANCO le sea practicado el examen “valoración por medicina interna nefrología” prescrito por su médico tratante, el cual deberá practicarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes. Por los costos generados con ocasión del tratamiento médico y medicamentos que requiere la accionante, podrá repetirse contra el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, quien dispondrá de un término de seis (6) meses para efectuar el reembolso, contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas.

Tercero. Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 M.P. Álvaro Tafur Galvis

2 Decreto Distrital No. 583 de 1999

3 Al respecto pueden consultarse las sentencias T - 307 de 1999, T - 185 de 2000, T - 1083

de 2000 y T - 1063 de 2001 entre otras.

4 Cf. Sentencia T -258 de 2002

5 M.P. Álvaro Tafur.

6 Al respecto pueden consultarse las sentencias T - 533 de 1992, T - 527 de 1992, T - 597 de 1993, T - 005 de 1995, T - 271 de 1995, SU - 111 de 1997, T - 378 de 1997, T - 1006 de 1999, T - 1103 de 2000

7 En relación con la naturaleza de los derechos prestacionales y la condición por la cual pueden hacerse efectivos por vía de tutela, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-597 de 1993, T-467 de 1994, T-207 de 1995, T-162 de 1996, T-270 de 1997 y T-0120 de 1999.

8 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; T-491 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-300/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Cfr. por ejemplo, Autos del 26 (Exp. T-405975) y del 31 de Mayo de 2001 (Exp. T-383491) MP. Eduardo Montealegre Lynett.

10 Cfr. Corte Constitucional, Auto 055 de 1997 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Auto de julio 21 de 1994 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Sentencia T- 818 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. De igual forma en la sentencia T-271, de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

14 Sentencia T-271 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

15 En relación con la existencia de sustracción de materia en fallos de tutela pueden consultarse las sentencias T-186 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara ,T-509 de 2000 M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-957 de 2000. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.