

Sentencia T-596/06

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO ECONOMICO Y SOCIAL-Consagración constitucional

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Aspectos generales

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Población pobre y vulnerable del país

DERECHO A LA SALUD-Protección por tutela/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO A LA VIDA-Es cualificado

SISBEN-Sistema de selección de beneficiarios

SISBEN-Definición

SISBEN-Regulación ineficiente para detectar a las personas pobres

SISBEN-Regulación ineficiente y contraria al orden público de la salud

ACCION DE TUTELA-Procedencia cuando indebida clasificación en el SISBEN afecta derechos fundamentales

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

SISBEN-Indebida actualización e inclusión de datos afecta derechos fundamentales

SISBEN-Distribución de competencias

Los municipios, a través de las alcaldías, son los responsables de realizar la selección de los potenciales beneficiarios, a través del ejercicio de los mecanismos de identificación, previa solicitud del interesado a quien se le aplica una encuesta; la realización de la clasificación y la remisión del informe a las Direcciones Seccionales de Salud. A su turno, las Direcciones Locales, las Personerías Municipales, las Veedurías comunitarias, las Mesas de solidaridad y los Consejos territoriales de seguridad social en salud verificarán no solamente que las personas identificadas sean efectivamente las más pobres y vulnerables del municipio, sino que “Así mismo revisarán que se encuentren incluidas las personas que tendrían derechos a los subsidios” (artículo 7°). Posteriormente, se hace una selección de beneficiarios para lo cual las Alcaldías elaborarán la lista de potenciales afiliados al régimen subsidiado, de conformidad con el puntaje. Dice en uno de sus apartes el artículo 9° del mencionado Acuerdo que “Igualmente es obligación de las entidades territoriales identificar a los limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o institución que determine el alcalde”. Finalmente, se efectúa la afiliación a una A.R.S.

**ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO**-Asignación está sometida a procedimientos administrativos/**JUEZ DE TUTELA**-Competencia excepcional para ordenar asignación de ARS

De conformidad con las normas legales y la jurisprudencia de esta Corporación, la asignación de una A.R.S. está sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto. No obstante, sí está obligada, como guardiana de los derechos fundamentales a poner de presente que el accionante, estando ya dentro del SISBEN y como beneficiario del Régimen Subsidiado, puede exigir que se le asigne una A.R.S. y se le presten los servicios de salud a través de las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite, con mayor razón, cuando se trata de una enfermedad catastrófica. De otro lado, también se debe hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial establecido en el artículo 228 de la Constitución Política y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se evidencian amenazados.

## **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Principios aplicables**

### **SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL-Carácter obligatorio**

La seguridad social se refiere a los medios de protección institucionales para amparar a la persona y a su núcleo familiar frente a los riesgos que atentan contra la capacidad que éstos tienen para generar los ingresos suficientes que les permita gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez. Por ello, la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

JUEZ DE TUTELA-Tiene potestad para vincular a quienes estime puedan verse afectados con decisión

PRESUNCION DE VERACIDAD EN TUTELA-Aplicación cuando demandado guarda silencio

DERECHO AL DIAGNOSTICO DEL MENOR-Madre es portadora de VIH y se requiere práctica examen de carga viral

Referencia: expediente T-1095712

Acción de tutela instaurada por SANDRA CECILIA MUÑOZ contra la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA Y OTRO

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara

Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por Sandra Cecilia Muñoz contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca y el Director del Hospital Universitario del Valle.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Demanda

El 25 de febrero de 2005, la señora Sandra Cecilia Muñoz, actuando en nombre de su menor hija, Yina Ospina Muñoz, instauró acción de tutela contra la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca y el Director del Hospital Universitario del Valle, al estimar vulnerados los derechos fundamentales a la vida en conexidad con los derechos a la salud y a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana y los derechos de los niños, con fundamento en los siguientes hechos:

La demandante señala que se le diagnosticó VIH (positivo); que su hija tiene 9 meses de edad y requiere la realización del examen de carga viral para que se le diagnostique

adecuadamente y, de ser necesario, se le preste toda la atención médica integral y oportuna de acuerdo con los resultados que arroje el referido examen. Agrega que no tiene asignada una A.R.S. y que no puede esperar a toda la “tramitología” que eso implica, pues con el paso del tiempo se desmejora el estado de salud de su hija.

De otra parte, afirma que no tiene los recursos económicos para realizarle a la niña el examen de carga viral y, por esa misma razón, solicita que la prestación del servicio se haga sin el cobro de cuotas moderadoras o copagos.

La demandante aportó con su escrito las siguientes pruebas:

\* Copia de un documento, suscrito por el Dr. Julio C. Klinger Hernández, médico especialista en inmunología, de la Facultad de Ciencias de la Salud del Departamento de Medicina Interna de la Universidad del Cauca, del 8 de febrero de 2005, en el que dice: “Favor enviar orden de apoyo al Laboratorio de Inmunología y Enfermedades Infecciosas de la Universidad del Cauca. (...)”, a favor de Gina (SIC) Ospina, de 8 meses de edad, para que le realicen “Carga viral de VIH en plasma”, con diagnóstico: “Hija de madre VIH (+)”. (Fl. 11, cuaderno No. 1)

\* Copia del registro civil de nacimiento de Yina Marcela Ospina Muñoz -nacida el 16 de mayo de 2004-. (Fl. 12, cuaderno No. 1)

## 2. Trámite de instancia

La demanda fue repartida al Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, el 28 de febrero de 2005, quien previa la admisión de la misma, dispuso citar a la demandante para que ampliara los hechos que la fundamentan. Así, en dicha diligencia, llevada a cabo el 2 de marzo de 2005, la actora manifiesta:

"no estoy afiliada a ningún sistema de seguridad social, soy de estrato socioeconómico bajo y a pesar de esto no cuento con un sistema de salud, no me han realizado la encuesta del SISBEN, acudí al HOSPITAL DEPARTAMENTAL para que me atendieran la niña y no me quisieron atender porque ella no tiene historia clínica allí, a mi me atendieron en la ciudad de Popayán con una carta de apoyo del cabildo en corinto-cauca (SIC), fue halla (SIC) donde me diagnosticaron la enfermedad, pero no me han realizado ningún tratamiento, en una oficina de la gobernación (SIC) creo que era la secretaria de salud (SIC), me dijeron que no metían al sisben porque ya estaba en el cauca (SIC) pero no estoy sisbenizada en el cauca (SIC) porque lo que me dieron a mi fue una carta de apoyo del cabildo para que me atendieran. Allá solo me dieron el diagnóstico, pero no me siguieron atendiendo porque me dijeron que los exámenes que me habían enviado son demasiado costosos. Yo quiero que mi niña sea atendida porque no se si ella esta (SIC) contagiada del VIH, pero no he logrado que sea posible su atención porque ni si quiera nos afilian al SISBEN."

Mediante Auto del 2 de marzo de 2005, el Juez admite la demanda y ordena i.) oficiar a la Secretaría de Salud Departamental del Valle, para que informe si la demandante está "sisbenizada" y en qué nivel o en caso de ser negativa la respuesta, explique las razones por las cuales la demandante no se encuentra en el SISBEN y ii.) oficiar al Hospital Departamental para que informe si la demandante y su hija han recibido la atención requerida para la enfermedad que padece la madre y si se le han realizado exámenes o algún tratamiento.

### 3. Contestación de la Demanda

#### 3.1. Hospital Universitario del Valle del Cauca "Evaristo García" E.S.E.

La doctora Belsy Mabel Montaña, asesora jurídica de esta empresa del Estado, mediante escrito del 9 de marzo de 2005, responde la demanda y solicita se nieguen las pretensiones de la misma en los siguientes términos.

Para empezar, manifiesta que la menor hija de la demandante no ha sido atendida en esa entidad y, por lo tanto, no cuenta con historia clínica; Así mismo, que a la madre se le realizó la encuesta socio-económica, pero ella tampoco tiene historia clínica.

A continuación, indica que ni la menor ni su señora madre están dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, para solucionar su problema es necesario que les sea asignada una A.R.S., comoquiera que la madre carece de los recursos económicos “para atender su enfermedad”. Por ello, en su concepto, la Secretaría de Salud Municipal de la residencia de la señora Muñoz, “en este caso Cali”, le debe asignar una A.R.S. para que a través de una I.P.S. de la red pública o privada que tenga contacto con la A.R.S. se adelante el tratamiento para su enfermedad, se le suministren los medicamentos y se le realicen los exámenes que necesita. Además, insiste en que es indispensable la asignación de la A.R.S., - pues por la enfermedad que padece la madre existe la posibilidad de que la menor también la padezca-, y así podría acceder a los servicios de salud sin ningún trámite adicional. Además, por ser enfermedad de alto costo, no asumiría copago alguno.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A continuación enumera los pasos que la demandante debe seguir para ser atendida en el Hospital que representa, que es una I.P.S. pública del nivel III-IV, que contrata servicios con las E.P.S., las A.R.S. y la Secretaría Departamental de Salud.

### 3.2. Gobernación del Valle del Cauca – Secretaría Departamental de Salud

Mediante escrito del 8 de marzo de 2005, un funcionario, abogado, de la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Valle del Cauca anexa la respuesta dada por la Secretaría Departamental de Salud, el día 7 del mismo mes y año.

En su escrito, el funcionario de la Secretaría Departamental de Salud niega que esa Secretaría esté vulnerando o haya vulnerando derecho fundamental alguno de los invocados por la demandante en representación de su menor hija, pues aquella nunca ha solicitado la prestación de los servicios de salud que está requiriendo mediante esta tutela.

Indica que la Secretaría de Salud Departamental no es una I.P.S. y que su competencia se circumscribe a garantizar el acceso a los servicios de salud a la población pobre y vulnerable no asegurada, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, conforme la Ley 715 de 2001. De manera que si la persona reúne ciertos requisitos de pobreza, “en lo no cubierto con subsidio a la demanda”, debe dirigirse al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” con el fin de que sea atendida y la entidad facturará, sin necesidad de autorización de la Secretaría, el valor de atención con cargo al contrato de prestación de servicios de salud. Por lo tanto, solicita como prueba que se requiera a la demandante para que demuestre su incapacidad de pago por los servicios que ha solicitado, de acuerdo con la referida Ley 715.

En cuanto a la solicitud de la actora de que se le asigne una A.R.S., indica que el Juez debe ordenar a la Administración Municipal donde resida la demandante que realice ese trámite, dentro de los términos legales, pues de conformidad con el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, relativa a las competencias de los municipios, les corresponde dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual les fueron encomendadas unas funciones específicas (ver los numerales 2.1. a 2.4.), entre otras, la de asignar los cupos en el Régimen Subsidiado por ley. En el mismo sentido, sobre la aplicación del SISBEN, indica que su implementación y administración está a cargo del Alcalde del respectivo municipio, según el artículo 6º del

Acuerdo 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Para finalizar, informa que revisada la base de datos del SISBEN del Departamento del Valle del Cauca, no se encontró incluida a la demandante ni a su menor hija y asegura que desconoce “los motivos por que (SIC) la familia no ha solicitado la encuesta del SISBEN en el municipio de su residencia”.

Las entidades accionadas no aportaron pruebas.

#### 4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, mediante providencia del 10 de marzo de 2005, deniega la tutela invocada por la señora Muñoz en nombre de su menor hija, considerando que no se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor. Sin embargo, estima que “como prevención debido al estado de peligro en que se encuentra la menor debe brindarse la atención de la misma en el Hospital Universitario del Valle en los términos en que la secretaría (SIC) lo ha manifestado y la señora SANDRA CECILIA MUÑOZ debe acudir a la Secretaría de Salud Municipal quien es la entidad competente para que realice los trámites tendientes a conseguir la asignación de la ARS”.

En consecuencia, ordena oficial al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” para informarle que debe prestar la atención médica y hospitalaria a la menor, así como suministrarle los medicamentos que requiera y que ese servicio que preste debe ser facturado con cargo al contrato de prestación de servicios de salud de conformidad con la comunicación remitida por la Secretaría Departamental de Salud.

## 5. Trámite ante la Corte

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Iniciado el trámite de la revisión de fallo proferido dentro del expediente, se detecta la ocurrencia de una nulidad saneable, razón por la cual, mediante Auto del 8 de agosto de 2005, la Sala Octava de Revisión de Tutelas resuelve:

“Primero.- Abstenerse de realizar la revisión de la sentencia de tutela dictada en el asunto de la referencia.

Segundo.- Ordenar al Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali poner en conocimiento de la Secretaría de Salud Municipal de Cali el trámite de la acción de tutela de la referencia y, de ser necesario, rehacer la actuación.

Tercero.- Ordenar que por Secretaría General se remita el expediente de la referencia al juez de tutela de primera instancia, y que, culminadas las actuaciones que se ordenan, vuelva el expediente a esta Sala, para continuar con la revisión.

Cuarto.- Suspender los términos para fallar en el presente asunto, hasta tanto se adelanten y verifiquen las actuaciones ordenadas.”

Para el efecto, por la Secretaría General de la Corte se notifica a las partes el Auto en mención y se remite el expediente al Juzgado de instancia, el 11 de agosto de 2005, para lo de su competencia.

El 15 de agosto es recibido el expediente en el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, el

cual dispone poner en conocimiento la decisión de la Corte, mediante Auto del 25 de agosto de 2005, expidiéndose por lo tanto los respectivos oficios.

Mediante Auto del 16 de enero de 2006, proferido por el Magistrado Ponente, se requiere al Juzgado para que informe sobre el cumplimiento del Auto del 8 de agosto de 2005, dictado por la Sala Octava de Revisión de la Corte, dentro del proceso de la referencia, sin obtener respuesta. Este requerimiento se reitera mediante Auto del 3 de febrero de 2006.

Dados los anteriores requerimientos el Juzgado informa al Despacho del Magistrado Ponente, mediante oficio de fecha 24 de enero de 2006, recibido en la Secretaría General de la Corte el 2 de febrero de 2006, lo siguiente:

“este despacho, mediante providencia del 25 de Agosto de 2005 dispuso conocer la decisión tomada por esa corporación [se refiere a la Corte Constitucional] en auto (SIC) de 8 del mismo mes y año, enviando para tal efecto a las partes las comunicaciones respectivas contenidas en oficios 1487, 1489 y 1490 de 25 de agosto de 2005 y enviados a través de la dirección (SIC) Ejecutiva Seccional de Administración Judicial el 30 de Agosto de 2005.”

No obra en el plenario escrito alguno proveniente de los interesados realizando algún pronunciamiento ni sobre lo actuado, ni sobre la decisión tomada”.

Con la anterior comunicación, el Juzgado envió a la Corte copias simples de los oficios de comunicación a las partes<sup>1</sup> en las que les informa:

“Comedidamente me permito informarle que en la ACCION DE TUTELA propuesta por

SANDRA CECILIA MUÑOZ, por decisión de la Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Mediante Providencia de fecha Agosto Ocho (8 ) de Dos Mil Cinco (2005), presidida por el Magistrado Dr. ALVARO TAFFUR (SIC) Galvis, declaro (SIC) vincular a un tercer demandado que es la secretaría de Salud Municipal.-"

Anexo copia de la sentencia (SIC)".

También envía copia de una planilla en la que se relaciona, únicamente, el envío del referido oficio a la demandante, más no a los demandados, como lo anuncia en la comunicación, ni tampoco al tercero que debía vincular al proceso como demandado, esto es a la Secretaría de Salud Municipal de Cali, que era la orden dada por la Corte en el Auto del 8 de agosto de 2005, reiterado el 16 de enero y el 3 de febrero de 2006.

Sin embargo, el Juzgado envía un nuevo oficio dirigido al Magistrado Ponente, de fecha 3 de febrero de 2006, recibido en la Corte el día 6 del mismo mes y año, anexando copia de la constancia de envío que a través de correo se le hizo a la Secretaría de Salud Municipal y al Hospital Universitario del Valle y, según afirma, a la fecha habían permanecido en silencio con referencia a la acción de tutela incoada. Con ese escrito, el Juzgado envía, también, la copia de una planilla, aunque poco legible, en la que relaciona los envíos de correspondencia que anuncia en el escrito anterior.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (Arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (Arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del seis (06) de mayo del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

## 2. Materia sometida a revisión

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ambas entidades demandadas solicitan se declare la improcedencia de la tutela porque no son ellas las responsables de los trámites que se deben adelantar para darle solución al problema de la demandante y su menor hija, sino que, según afirman, le corresponde a la Secretaría de Salud Municipal, del lugar de residencia de la demandante.

## 3. Los derechos a la seguridad social y a la salud en la Constitución Política. El Sistema de Seguridad Social Integral y el Régimen Subsidiado.

La seguridad social (C.P., Art. 482) y la salud (C.P., Art. 493) fueron concebidos por el constituyente como derechos de segunda generación y se encuentran ubicados en el título de la Constitución relativa a “los derechos económicos, sociales y culturales”. En 1993, mediante la expedición de la Ley 100 el legislador desarrolló esas disposiciones constitucionales, con la creación del Sistema de Seguridad Social Integral<sup>4</sup>, el cual pretende, entre otras cosas, garantizar la cobertura hasta que toda la población tenga acceso al Sistema y pueda obtener la prestación de un servicio integral. Por ello, creó diferentes regímenes y entre ellos el subsidiado de salud (Ley 100 de 1993, Arts. 211 y ss).

El Régimen Subsidiado de Salud pretende financiar la atención en salud a todas aquellas personas que no tienen capacidad de pago, para cotizar a través del Régimen Contributivo. En otras palabras, está dirigido a financiar a la población más pobre y vulnerable del país. Para vincularse a ese régimen es necesario realizar el pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o recursos de la solidaridad, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y de conformidad con las directrices establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; su administración estará a cargo de las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, que deben suscribir contratos de administración del subsidio con las entidades promotoras de salud -E.P.S.- que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos serán financiados con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las E.P.S. que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud -P.O.S.-

Ahora bien, la Corte Constitucional tiene establecido desde hace varios años en su jurisprudencia<sup>5</sup>, que la acción de tutela es procedente para la protección del derecho a la salud, que tiene carácter prestacional, siempre y cuando se encuentre en conexidad con un derecho de carácter fundamental<sup>6</sup>, pues “los derechos prestacionales requieren para su efectividad normas presupuestales, procedimientos y organización que hagan viable la prestación del servicio y que sirvan para mantener el equilibrio del sistema”.<sup>7</sup> La Corte ha dicho:

“Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser

considerado en si mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”, en la medida en que sea posible. Esta Corporación ha manifestado que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico. Sin embargo, la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene”. -T-395 de 1998, antes citada.-

Así mismo, la Corte se ha referido al derecho a la vida como un derecho cualificado:

“El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos consagrados en la Constitución. Sin su protección y preeminencia ninguna razón tendrían las normas que garantizan los demás.

“Dado su carácter, el derecho a la vida impone a las autoridades públicas la obligación permanente de velar por su intangibilidad no sólo mediante la actividad tendiente a impedir las conductas que lo ponen en peligro sino a través de una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance.

“El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal. (se subraya)

“(…)

“mediante el cual se manifiesta su supervivencia material. No puede equipararse a otras formas de vida, pues agrega al mero concepto físico. La vida del ser humano, entonces, es mucho más que el hábito elementos espirituales que resultan esenciales”.

En consecuencia, teniendo en cuenta los apartes de las sentencias mencionadas, en el presente caso habrá de reiterarse la jurisprudencia de la Corte y conceder la protección de los derechos fundamentales invocados, ya que con las pruebas allegadas al expediente ha sido posible determinar la necesidad que tienen la demandante y su menor hija del servicio de salud, la práctica de los exámenes y la atención médica integral para conservar y preservar su óptima calidad de vida.

#### 4. La selección de los beneficiarios del SISBEN

"El SISBEN es el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales y principal instrumento con el que cuentan las autoridades de las entidades territoriales para focalizar el gasto social descentralizado. Sirve para seleccionar a los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana que son financiados, principalmente, con los recursos provenientes de las transferencias intergubernamentales, así como está contenido en los artículos 356 y 357 de la Carta Política y en el artículo 30 de la Ley 60 de 1993".<sup>8</sup>

La Corte se ha referido en su jurisprudencia a las deficiencias que presenta la aplicación de la encuesta del SISBEN y ha señalado que los defectos que presenta ese Sistema traen como consecuencia, en algunas ocasiones, la vulneración de derechos constitucionales fundamentales como la vida, la igualdad, la salud y el habeas data administrativo de sus beneficiarios.

Respecto a las limitaciones que se observan del SISBEN, al analizarlo desde el punto de vista de cada caso concreto, la Corte ha señalado que la regulación administrativa del Sistema es ineficiente, contraría el orden público de la salud en materia de prevención, diagnóstico y tratamiento de algunas enfermedades, y da lugar a violaciones sistemáticas de los derechos fundamentales a la vida y la igualdad. Sobre el particular, en la sentencia T-177 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se expresó lo siguiente:

"La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, por ejemplo Y, por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construidas para permitir

detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; de hecho.

(...)"

La estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación. Tal nivel de ineficacia difícilmente puede aceptarse como razonablemente compatible con el orden político, económico y social justo al que se alude en el Preámbulo de la Carta Política.

La regulación del SISBEN es ineficiente, por la misma razón por la que resulta contraria al orden público de la salud, en todo lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre: el Estado, a través del CONPES, en su afán por focalizar la política social en proteger a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ignoró otra obligación -igualmente importante-, que debe cumplir como parte de esa política social: proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta.

(...)"

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Adicionalmente, la Corte ha señalado que las personas tienen derecho a la actualización e inclusión de sus datos en el SISBEN<sup>11</sup> 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 tienen derecho o no a beneficiarse del régimen subsidiado de salud.

Finalmente, se debe tener en cuenta que la forma y las condiciones como opera el régimen subsidiado están establecidas en el Acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que señala en su artículo 1º el procedimiento “para identificar a los potenciales beneficiarios de los subsidios y el mecanismo de selección de los beneficiarios; el procedimiento de afiliación a las Administradoras del Régimen Subsidiado; y la contratación y ejecución de los recursos”.

## 5. Asignación de una Administradora de Riesgos Profesionales -ARS-.

Los municipios, a través de las alcaldías, son los responsables de realizar la selección de los potenciales beneficiarios, a través del ejercicio de los mecanismos de identificación, previa solicitud del interesado a quien se le aplica una encuesta; la realización de la clasificación y la remisión del informe a las Direcciones Seccionales de Salud. A su turno, las Direcciones Locales, las Personerías Municipales, las Veedurías comunitarias, las Mesas de solidaridad y los Consejos territoriales de seguridad social en salud verificarán no solamente que las personas identificadas sean efectivamente las más pobres y vulnerables del municipio, sino que “Así mismo revisarán que se encuentren incluidas las personas que tendrían derechos a los subsidios” (artículo 7º). Posteriormente, se hace una selección de beneficiarios para lo cual las Alcaldías elaborarán la lista de potenciales afiliados al régimen subsidiado, de conformidad con el puntaje. Dice en uno de sus apartes el artículo 9º del mencionado Acuerdo que “Igualmente es obligación de las entidades territoriales identificar a los limitados físicos, síquicos y sensoriales, mediante certificación expedida por la autoridad o

institución que determine el alcalde". Finalmente, se efectúa la afiliación a una A.R.S.

De conformidad con las normas legales y la jurisprudencia mencionada, la asignación de una A.R.S. está sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto. No obstante, sí está obligada, como guardiana de los derechos fundamentales a poner de presente que el accionante, estando ya dentro del SISBEN y como beneficiario del Régimen Subsidiado, puede exigir que se le asigne una A.R.S. y se le presten los servicios de salud a través de las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite, con mayor razón, cuando se trata de una enfermedad catastrófica. De otro lado, también se debe hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial establecido en el artículo 228 de la Constitución Política y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se evidencian amenazados.

Adicionalmente, la Corte, a partir de las formulaciones constitucionales, ha puntualizado algunos principios aplicables a la seguridad social, dada su conexidad con los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T -179 de 2000, la Corte dijo:

"En un Estado Social de Derecho la protección de los derechos fundamentales debe ser real y precisamente la garantía de la tutela apunta hacia tal finalidad. Dentro de esos derechos fundamentales están el derecho a la vida, a la dignidad de la persona, los cuales están íntimamente ligados al derecho a la salud y por ende a la seguridad social.

(...)

Lo integral, comprende la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico,

tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993)... Por otro aspecto, el sistema esta diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar a la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: 'Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales que será denominada en plan obligatorio de salud. Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican. "

Así mismo, es preciso recordar que, la seguridad social se refiere a los medios de protección institucionales para amparar a la persona y a su núcleo familiar frente a los riesgos que atentan contra la capacidad que éstos tienen para generar los ingresos suficientes que les permita gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez. Por ello, la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En conclusión, como de manera permanente y consistente lo ha sostenido la Corte, el derecho a la salud es un derecho prestacional, que puede adquirir la connotación de fundamental cuando con su afectación resulten vulnerados o amenazados derechos fundamentales como la vida, la integridad de la persona, la dignidad humana u otro derecho fundamental.

## 6. El caso concreto

La demandante instauró acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental del Valle y el Director del Hospital Universitario del Valle, al estimar amenazados y en peligro sus derechos a la vida digna, salud y seguridad social de su menor hija, pues no le ha sido asignada una ARS ni cuenta con SISBEN, como mecanismos para acudir a la prestación del servicio de salud para determinar si la niña padece el virus del VIH ya que ella, su señora madre, lo padece.

Es evidente que la demandante se equivocó al demandar a las entidades mencionadas para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pues el llamado a resolver sus problemas para que se le aplique la encuesta del SISBEN y, eventualmente, se le asigne una ARS, es el Municipio de Cali.

Sin embargo, también es claro que el Juez de tutela tiene la potestad para vincular a la persona o personas que estime pueden verse afectadas con su decisión, especialmente, cuando la parte demandante dirige la acción de tutela en contra de quien evidentemente no puede responder por lo reclamado por esa vía, como sucedió en este caso, pues aunque para el Juez no hubo vulneración de derecho fundamental alguno, dados los hechos relatados por la demandante, las intervenciones de quienes ella demandó y las pruebas obrantes dentro del expediente, tenía en sus manos la posibilidad de vincular oficiosamente al responsable de atender los requerimientos de la actora, pero no lo hizo.

Su análisis se limitó, entonces, a señalar que no encontró vulnerados los derechos cuya protección se invocó y a despachar desfavorablemente las pretensiones de la demandante. No obstante, dio una orden preventiva de los derechos de la hija de la actora al señalar que “debido al estado de peligro en que se encuentra la menor debe brindarse la atención de la misma en el Hospital Universitario del Valle en los términos en que la secretaría (SIC) lo ha

manifestado y la señora SANDRA CECILIA MUÑOZ debe acudir a la Secretaría de Salud Municipal quien es la entidad competente para que realice los trámites tendientes a conseguir la asignación de la ARS.” -Negrilla fuera de texto-

En efecto, parece que para el Juez es claro que la persona llamada a responder sobre la solicitud de la actora es la Alcaldía Municipal de Cali del lugar de residencia de la demandante, tal como lo sugirieron los dos demandados, pero no aplicó los correctivos que la ley le otorga para vincular a esa entidad, sino que se limitó a dar unas instrucciones a uno de los demandados y a indicarle a la actora que debía acudir a quien sí le pudiera solucionar su problema, de conformidad con las competencias asignadas por ley, pero no vinculó al Municipio de Cali, sino que se limitó a remitir el expediente a la Corte para su eventual revisión, todo lo cual generó una nulidad saneable por falta de conformación del litis consorcio necesario.

Por ello, una vez seleccionado el expediente para su revisión en esta Corte y repartido al Magistrado Ponente, se detectó la referida nulidad y, en consecuencia, mediante Auto del 8 de agosto de 2005, la Sala Octava de Revisión se abstuvo de realizar la revisión del fallo y ordenó remitir el expediente al juez de instancia para que pusiera en conocimiento de la Secretaría de Salud Municipal el trámite de la acción de tutela de la referencia y, de ser necesario, rehiciera la actuación. Luego de varios requerimientos el a quo devolvió el expediente a la Corte en marzo de 2006, informando que la Secretaría Municipal no se pronunció sobre la demanda.

Así las cosas, es evidente que habiéndose otorgado a la Secretaría de Salud Municipal de Cali la oportunidad para intervenir en el proceso y ella haber guardado silencio, en virtud de lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, es aplicable, como se hará, la presunción de veracidad de los hechos relatados por la demandante.

Ahora bien, como efectivamente se vio, la entidad llamada a ofrecer una solución eficaz al problema presentado por la demandante para acceder a los servicios de salud que requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece y de la que presume su hija también sufre, es el Municipio de Cali, mediante la aplicación de la encuesta del SISBEN y la eventual asignación de una A.R.S., para que aquella pueda tener acceso a un tratamiento integral y a la exoneración en el pago de las cuotas de recuperación, si ello es posible, dada la precaria situación económica que manifiesta y la enfermedad catastrófica que le aqueja.

En cuanto a la solicitud de asignación de una A.R.S., es claro que, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la misma está sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto, pero insiste en que la accionante, estando ya dentro del SISBEN como beneficiaria del Régimen Subsidiado, puede exigir que se le asigne una A.R.S. y se le presten a ella y a su menor hija los servicios de salud a través de las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesiten, con mayor razón, porque la enfermedad que ella padece y presume su hija puede sufrir es una enfermedad catalogada como catastrófica. Además, también se debe hacer efectivo el principio de prevalencia del derecho sustancial establecido en el artículo 228 de la Constitución Política y proteger el derecho a la salud y a la vida cuando se evidencian amenazados.

La Corte no desconoce que la medida adoptada por el juez de instancia pudo ser útil para ayudar a la menor hija de la demandante, pero fue insuficiente para efectos de garantizar la permanencia en el sistema general de salud, mediante el régimen subsidiado, para la protección de los derechos fundamentales de la accionante y su hija.

Por lo tanto, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali y se concederá la tutela impetrada, para lo cual ordenará al Municipio de Cali que realice la encuesta a la señora Muñoz y adelante los demás procedimientos necesarios para que ella y su menor hija puedan acceder a los servicios de salud integral que requieren.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Levantar la suspensión de términos decretada en este asunto.

SEGUNDO.-REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, el 10 de marzo de 2005 y, en consecuencia, CONCEDER la tutela impetrada por la señora Sandra Cecilia Muñoz, en nombre y representación de su menor hija, Yina Ospina Muñoz, para la protección de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, ordenar al Municipio de Cali que, sin aún no lo ha hecho, aplique la encuesta del SISBEN a la demandante y adelante los demás procedimientos necesarios para que tanto ella como su menor hija puedan acceder a los servicios de salud que requieren.

TERCERO.- ORDENAR al Juez Quince Civil del Circuito de Cali que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días

siguientes a su recepción.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El Juzgado envía oficios así: A la demandante: Oficio #01487 RAD-0051-05; a la Secretaría de Salud Departamental del Valle: Oficio # 01489 RAD-0051-05; al Hospital Universitario del Valle: Oficio # 01490 RAD 0051-05.

2 "ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

3 "ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a

cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

4 El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la Ley 100 de 1993 (Cfr. Art. 8º).

5 Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia T-121 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Sentencia T-270 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Cfr. Sentencia T-061 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-258-02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta sentencia se afirmó que “Lo resuelto por la Corte en sus sentencias, implica entonces, que dada la irregularidad del sistema de selección de beneficiarios dentro del Sisben, el juez constitucional debe determinar, si la clasificación hecha a quien se encuentra en una

situación apremiante y acude a esta instancia judicial vulnera sus derechos fundamentales".

11 Cf. Sentencia T -258 de 2002