

T-627-14

Sentencia T-627/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Naturaleza y alcance

El derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Obligación de empleador de afiliar trabajadores y pagar aportes

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Universalidad, eficiencia, solidaridad

Todos los habitantes de Colombia tienen el derecho a disfrutar los servicios en salud, de manera eficaz, continua e integral, sin importar el régimen en que se encuentre afiliado la calidad que ostente en el sistema de salud, atendiendo los principios de dignidad humana e igualdad consagrados en la Constitución colombiana

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliados a régimen contributivo o subsidiado y participantes vinculados

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

Los participantes vinculados son aquellas personas que (i) por incapacidad de pago y (ii) aun no ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen derecho a recibir los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y privadas que contraten con el Estado.

DERECHO DE HABEAS DATA EN EL SISBEN-Guarda estrecha relación con la inclusión y actualización de datos en el sistema

Las personas tienen derecho a que la información de las bases de datos con que cuenta el

SISBEN sea actualizada, de acuerdo con el derecho fundamental al habeas data, por lo que la Corte ha aceptado la posibilidad de dirimir estos conflictos por medio de la acción de tutela, acción que puede resolverse teniendo en cuenta dos posibilidades, una vez la persona ha solicitado a las autoridades públicas encargadas de focalizar el gasto social la mencionada actualización. Si se trata de personas en situación de discapacidad, en precaria situación económica, ubicados en un nivel del SISBEN que no le corresponde y esto conlleva una afectación al acceso a la salud, la Corte ha ordenado su clasificados en el nivel que les corresponde. Por el contrario, si no se cumplen estas circunstancias, pero se observa que podría tratarse de una clasificación equivocada, se ha dispuesto a la autoridad pública responsable, la elaboración de encuestas individuales.

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Complejidad

El vacío normativo que existe en relación a la determinación de cuáles son o no enfermedades catastróficas o de alto costo, no debe resolverse en contra de la protección de garantías constitucionales, es decir, la inexistencia de claridad en cuanto a dichos padecimientos no se debe interpretar exegéticamente ni mucho menos, aplicar la normativa existente permitiendo vulneración de derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Secretaría de Salud y Protección Social realizar una nueva encuesta de Sisben que permita actualizar los datos de la accionante, clasificándola en el nivel que corresponda

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Secretaría de Salud y Protección Social autorizar y practicar valoración por Neurología y el tratamiento que se requiera de acuerdo con el diagnóstico

Referencia: expediente T-4.341.662.

Acción de tutela instaurada por Luz Adriana Cardona Vásquez contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y el Ministerio de Salud y Protección Social

Derechos fundamentales invocados: vida digna, seguridad social y salud.

Temas: (i) la naturaleza y alcance del derecho fundamental a la salud; (ii) la obligación de afiliación al sistema de seguridad social en salud, Sisben; (iii) categoría de vinculados al

sistema de salud; (iv) el derecho a la actualización en el Sisben y deficiencias del sistema; (v) derecho a la recategorización de personas que sufren enfermedades catastróficas; (vi) enfermedades catastróficas.

Problema jurídico: ¿se vulneran derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la salud de una señora que sufre de epilepsia, al negar la autorización para una evaluación neurológica, argumentando que la actora fue clasificada en la encuesta del Sisben con un puntaje de 56,79 en el año 2009, lo cual hace presumir su capacidad económica para afiliarse al régimen contributivo?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Penal del Circuito de Medellín, el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), en el trámite de la acción de tutela incoada por la señora Luz Adriana Cardona Vásquez contra el Ministerio de Salud y la Secretaría Seccional de Salud y protección Social de Antioquia, que negó la protección solicitada por considerar improcedente el amparo al no presentarse vulneración alguna de derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, las pruebas y la decisión judicial del expediente:

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

La señora Luz Adriana Cardona Vásquez, instauró acción de tutela el veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014), contra la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y el Ministerio de Salud, por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, al no autorizarle ni practicarle la evaluación preferencial por neurología que le fue ordenada por su médico tratante, sin dar explicaciones acerca de dicha negativa.

Con base en lo expuesto, solicita en primer lugar, medida provisional para que se ordene de manera urgente, llevar a cabo de manera inmediata, la evaluación preferencial por neurología solicitada, y, en segundo lugar, “que de acuerdo con los resultados clínicos de esa evaluación”, se le dé la asistencia integral que permita su plena recuperación. Basa su solicitud en los siguientes:

1.2. HECHOS

1.2.1. La peticionaria señala que, como se puede extraer de su historia clínica, padece epilepsia y fue valorada por última vez hace 4 años.

1.2.2. Indica que en los últimos días ha tenido episodios continuos de crisis epilépticas y los medicamentos que se le han prescrito le producen efectos secundarios como vómito.

1.2.3. Comenta que ha venido sido atendida en el régimen subsidiado de salud por la entidad Metrosalud ESE, durante los años 2013 y 2014.

1.2.4. Manifiesta que su médico tratante le ordenó una “evaluación preferencial por neurología”.

1.2.5. Señala que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no ha cumplido sus obligaciones, ya que no profiere la autorización, y no explica las razones de dicha negativa.

1.2.6. Indica que por lo anterior, no ha podido acceder a la asistencia integral en salud, y mucho menos, tiene acceso a un diagnóstico actual y tratamiento efectivo de su padecimiento.

1.2.7. Concluye que con la negativa de la entidad se vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud, pues su patología es epilepsia.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Veintiuno (21) Penal del Circuito de Medellín, avocó conocimiento del amparo solicitado por la demandante, la admitió, remitió copia de la acción a las entidades demandadas para que en el término de dos (2) días se pronunciaran al respecto y decidió negar la medida provisional solicitada aduciendo, que si bien la situación de hecho de la accionante es delicada, “no representa una situación urgente o prioritaria, pues tal como se puede apreciar en la propia demanda y sus anexos, la accionante es valorada el 23 de enero de 2014 y no obstante la solicitud hecha por el médico que la atiende, fue negada el día 27 de enero del año en curso por la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia, esta negativa permite esperar la resolución definitiva del asunto con la emisión del fallo respectivo, ya que no se trata de una situación que a primera vista amenace o ponga en peligro inminente sus derechos fundamentales más íntimos”.

1.3.1. Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia

La Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, presentó escrito con número Radicador 201400050507 y fechado 31 de enero de 2014, exponiendo lo siguiente:

1.3.1.1. Señala que, de acuerdo con las bases de datos de la entidad, la accionante es una persona que no está afiliada a ninguno de los regímenes en salud, es decir, no se encuentra ni en el régimen contributivo ni en el subsidiado, no obstante, ya le fue aplicada la encuesta Sisben metodología III en el municipio de Medellín, la cual arrojó un puntaje de 56,79, lo cual indica que no es una potencial beneficiaria del Régimen Subsidiado, conforme a la Resolución 3778 de 2011, expedida por el Ministerio de Protección Social.

1.3.1.2. Indica que, de conformidad con el Acuerdo 415 de 2009, artículo 3, parágrafo 2, expedido por el Ministerio de la Protección Social, pueden presumir que reúne las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo, por lo cual la peticionaria debe proceder a su afiliación.

1.3.1.3. Por lo anterior, solicita exonerar a la entidad de la responsabilidad de costear la atención en salud requerida ya que la actora no tiene la condición de población pobre y vulnerable a cargo del Departamento de Antioquia.

1.3.1.4. Adicionalmente solicita, incluir en el fallo que cuando la usuaria se encuentre debidamente afiliada al sistema general de seguridad social en salud y su puntaje cumpla los requisitos para una reclasificación socioeconómica, sea la aseguradora de riesgos en salud EPS / EPSS la responsable de la atención en salud que requiera la accionante.

1.3.2. Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de su director jurídico, contestó el escrito de tutela, y realizó las siguientes precisiones:

1.3.2.1. La Resolución 5521 2013, en su artículo 15, define el Plan Obligatorio de Salud, y señala que el régimen contributivo y subsidiado cuentan con un plan de beneficios unificado, que cuando el afiliado requiere un servicio que está excluido de éste, la legislación y reglamentación prevén soluciones que en los dos regímenes pueden presentar algunas diferencias en cuanto a la financiación.

1.3.2.2. Menciona que en caso de que no se trate de servicios como los señalados anteriormente, las EPS del régimen subsidiado deben garantizar la atención a través de los comités técnico científicos, por lo que corresponde al médico tratante solicitar ante dicho comité la evaluación de su solicitud.

1.3.2.3. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita que: "(1) en primer lugar proceda a verificar si el servicio solicitado es de aquellos alternativos a los cubiertos en el POS con un costo por evento o per cápita igual o menor al que se encuentra incluido, en cuyo caso el mismo debe ser suministrado con cargo a la UPC (artículo 123 de la Resolución 5521 de 2013); en caso de que no sea así (2) se solicita verificar si la solicitud fue estudiada por el CTC que es el mecanismo interno de las EPS para resolver este tipo de situaciones, y en caso de que el mismo no se haya agotado se solicita ordenar a la EPS que proceda a realizar dicho trámite de conformidad con la reglamentación vigente (Resolución 5073 de 2013 y 3099 de 2008); (3) si, finalmente, este fue estudiado y negado por el CTC, se solicita constatar si se cumplen los requisitos jurisprudenciales que hacen procedente el amparo.

En todo caso (4) se solicita no ordenar el recobro al Fosyga pues en estos casos, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la ley y el reglamento, corresponde a los entes territoriales asumir dicho costo. Por lo que, exigir a la Nación el pago de estos servicios a través del FOSYGA, implicaría una doble financiación con recursos del tesoro nacional y un desequilibrio del sistema de salud”.[1]

1.4. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

1.4.1. Copia del “RESUMEN DE ATENCIÓN”, con membrete de Metrosalud, Empresa Social de Estado, en donde constan los siguientes datos, entre otros:

“Centro de Atención: Unidad Hospitalaria San Antonio

Fecha impresión: Ene. 23 de 2014

Fecha Solicitud: Nov. 20/2013

Usuario: Cardona Vásquez Luz Adriana

EPS/ARS: Afiliación: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Nivel Socioeconómico: 3

Diagnósticos: G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO

Servicio solicitado: Neurología

Nombre y sello del Médico Responsable: MAURICIO ALFONSO ESTRADA DEL VALLE”[2]

1.4.2. Copia del “RESUMEN DE ATENCIÓN”, con membrete de Metrosalud, Empresa Social de Estado, en donde constan los siguientes datos, entre otros:

“Centro de Atención: Unidad Hospitalaria San Antonio

Fecha impresión: Dic. 12/2013

Fecha Solicitud: Nov. 20/2013

Usuario: Cardona Vásquez Luz Adriana

EPS/ARS: Afiliación: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Nivel Socioeconómico: 3

Diagnósticos: G409 EPILEPSIA TIPO NO ESPECIFICADO

Servicio solicitado: Neurología

Nombre y sello del Médico Responsable: MAURICIO ALFONSO ESTRADA DEL VALLE"[3]

1.4.3. Copia de "SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD", con membrete de Metrosalud, Ministerio de la Protección Social, Unidad Hospitalaria San Antonio de Prado, con fecha 20 de noviembre de 2013, en donde constan los siguientes datos, entre otros:

"INFORMACIÓN DEL PRESTADOR

Nombre: Empresa Social del Estado Metrosalud

Municipio: Medellín

ENTIDAD A LA QUE SE LE INFORMA (PAGADOR): DSSA Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA Y O GOBE [SIC]

DATOS DEL USUARIO: CARDONA VÁSQUEZ LUZ ADRIANA

Cobertura en salud: Régimen Subsidiado Total

Tipo de servicios solicitados: Servicios electivos

Prioridad de la atención: Prioritaria

Servicio: Neurología

Descripción: Consulta de primera vez por medicina especializada

Justificación clínica: PACIENTE CON DX DE EPILEPSIA, HA TENIDO CRISIS RECIENTES A PESAR DEL TRATAMIENTO. RECIENTEMENTE LE FORMULARON EL VALPROICO PERO LE CAE MUY MAL, LA PONE A VOMITAR, SU ÚLTIMA EVALUACIÓN NEUROLÓGICA FUE HACE 4 AÑOS. REQUIERE EVALUACIÓN PREFERENCIAL POR NEUROLOGÍA.

Nombre de quien reporta: MAURICIO ALFONSO ESTRADA DEL VALLE

Cargo o actividad: MÉDICO GENERAL TC[4]

1.4.4. Copia de la “HISTORIA CONSULTA EXTERNA” de la actora, registrada en Metrosalud.[5]

1.4.6. Copia de un formato de respuesta a una solicitud de autorización de servicios de salud de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia - Oficina de Atención al Usuario - CRUE, con fecha 27 de enero de 2014, dirigida a Luz Adriana Cardona Vásquez, donde se le señala que su solicitud no se le recibe por ser de “competencia del Ministerio de Salud” [7]

1.4.7. Impresión de un pantallazo de la página del SISBEN, donde aparece el nombre de la accionante, puntaje 56.79, estado “Validado”, fecha de modificación 30 de octubre de 2009.[8]

1.4.8. Copia del texto de la Ley 1414 de 2010 “por la cual se establecen medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia, se dictan los principios y lineamientos para su atención integral”. [9]

1.4.9. Impresión de historia laboral de la accionante, descargada de la página web de Colpensiones, donde consta que la señora Cardona cotizó en algunas ocasiones en los años 1991 a 2002, siempre teniendo como ingreso base de liquidación el salario mínimo, e inclusive, menos.

1.5. DECISIONES JUDICIALES

1.5.1. Fallo de única instancia - Juzgado Veintiuno (21) Penal del Circuito de Medellín

El Juzgado Veintiuno (21) Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia del doce (12)

de febrero de dos mil catorce (2014), negó por improcedente la acción de tutela, considerando que, a pesar de que la afectación a la salud de la peticionaria parece continuar, la carencia de atención a su solicitud “se debe es a su propia desidia, a su negligencia en hacer lo que debe, al no afiliarse al régimen contributivo, teniendo, como lo dice la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, la capacidad económica necesaria para ello y no, como lo viene haciendo, usurpando derechos ajenos al permanecer o querer vincularse al régimen subsidiado, sin que reúna los requisitos legales para ello”.

1.6. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

La Sala observó que en el presente caso era necesario solicitar algunas pruebas con el fin de contar con mayores elementos de juicio que explicaran las particularidades del caso.

Por ello, ofició a la accionante mediante auto del veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014), para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del auto, informara acerca de su situación familiar actual, si percibe ingresos económicos y, además, si se encuentra recibiendo atención en salud para el tratamiento de su epilepsia.

El veintitrés (23) de agosto de dos mil catorce (2014), se recibió oficio de la Secretaría General de esta Corporación informando que vencido el término legal, no se recibió comunicación alguna.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión

determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la salud de la tutelante, al negar la autorización para una evaluación neurológica, argumentando que la actora fue clasificada en la encuesta del Sisben con un puntaje de 56,79 el cual la hace no apta para pertenecer al régimen subsidiado y que esta circunstancia hace presumir su capacidad económica para afiliarse al régimen contributivo.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: primero, la naturaleza y alcance del derecho fundamental a la salud; segundo, la obligación de afiliación al sistema de seguridad social en salud, Sisben; tercero, categoría de vinculados al sistema de salud; cuarto, el derecho a la actualización en el Sisben y deficiencias del sistema; quinto, derecho a la recategorización de personas que sufren enfermedades catastróficas; sexto, enfermedades catastróficas; y séptimo, estudio del caso concreto.

2.3. NATURALEZA Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Desde hace varios años, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y a su expresa consagración en el texto superior.

Sobre este punto, esta Corporación en la Sentencia C-936 de 2011[10] expresó: “A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales”.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal. En su lugar ha reconocido la connotación fundamental y autónoma del derecho a la salud.

Al respecto, en Sentencia T-227 de 2003[11], la Corte estimó que tienen el carácter de fundamental: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su

naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a realizar el contenido de dignidad humana; asimismo su objeto ha venido siendo definido en la Ley 100 de 1993 y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional, entre otras, las cuales le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

En cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la Sentencia T-760 de 2008, indicó: “el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”.

En relación con el acceso a los servicios de salud que requiera el paciente, la Sentencia T-760 de 2008 expuso:

“Una entidad prestadora de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente por el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios. Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad. Además, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico: ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad”

Adicionalmente, la Corte Constitucional, en virtud del principio de dignidad humana, ha considerado que el estado máximo de bienestar físico, mental, social y espiritual de una persona, debe lograrse paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C-599 de 1998[12] precisó:

“La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios”.

En síntesis, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

2.4. OBLIGACIÓN DE AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – SISBEN. Reiteración de jurisprudencia[13]

La Ley 100 de 1993, normativa que regula el Sistema de Seguridad Social Integral, desarrolla los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, en lo que tiene que ver con el servicio de salud, el cual se determina como público, esencial, que debe regirse por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad y obligatoriedad, según el cual “[l]a afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia”[14].

En este sentido, existen tres tipos de participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que prevé los afiliados al régimen contributivo o subsidiado y – de forma temporal – los participantes vinculados. Cada uno de ellos se encuentra definido en el artículo 157 de la mencionada Ley[15].

Así, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “para la vinculación al sistema de seguridad social en salud, la mencionada ley estableció dos regímenes de afiliación: el régimen contributivo y el régimen subsidiado -del último deben hacer parte las personas

más pobres y vulnerables, que no tienen capacidad de pago, junto con su grupo familiar-. La Corte ha señalado que la afiliación constituye un mecanismo de acceso a los servicios en salud que se deben brindar a toda la población, y bajo tal óptica, es un derecho que se convierte en una condición necesaria para garantizar las prestaciones en salud a las personas que conforman el sistema.”[16]

De tal modo que, para que una persona pueda acceder a los servicios de salud que presta el sistema, debe pertenecer al dicho sistema. “De este modo, las herramientas jurídicas para lograr la protección del derecho a la salud, resultan inocuas para quienes no forman parte del sistema. De ahí, que cobra enorme relevancia constitucional la efectividad de aquellos mecanismos para alcanzar la inclusión en dicho sistema. Por ello, el evento consistente en estar incluido en el sistema es un derecho, que obra como condición para garantizar el cumplimiento de las prestaciones que constituyen la prestación del servicio a la salud. Sin la garantía efectiva de dicho derecho, no es posible a su vez la garantía del contenido específico del derecho fundamental a la salud.”[17]

Es por lo anterior, que la Corte Constitucional, ha ordenado en diferentes oportunidades[18] a las entidades correspondientes, que afilien al sistema de seguridad social a ciertas personas, pues de esta manera es que se pueden llegar a cumplir los fines del Estado respecto del derecho a la salud.

Así las cosas, “la Ley 100 de 1993 en el artículo 211 define el régimen subsidiado como un conjunto de normas que rigen la vinculación al sistema de salud de aquellas personas sin capacidad de pago que acceden al mismo a través de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad”[19]. Por su parte, el artículo 212 de la misma norma, señala que el propósito de este régimen es el de “financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables, incluidos sus grupos familiares. Luego, la norma reglamentaria, el acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dispone en el artículo 3 que son beneficiarios del régimen subsidiado, toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del Sisbén o del instrumento que lo sustituya, siempre y cuando no estén afiliados al régimen contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción.”[20]

Por lo tanto, los beneficiarios del régimen subsidiado por regla general son identificados por

la encuesta del Sisben, la cual es realizada por el Departamento Nacional de Planeación, atendiendo los artículos 4 y 5 *Ibídem*, recordando que el desarrollo de la metodología de la clasificación no implica necesariamente la afiliación al sistema de seguridad social ya que es necesario continuar el trámite. La encuesta es sólo el primer paso. En consecuencia, con este procedimiento de selección se establece la población elegible para la asignación de subsidios de salud (art. 8 acuerdo 415 de 2009).[21]

Finalmente, cuando se tiene identificada la población habilitada para acceder al régimen subsidiado, el Ministerio de la Protección Social, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, debe conformar un listado nacional de población elegible que deberá ser utilizado de manera obligatoria por las entidades territoriales y así determinar cuál es la población beneficiaria priorizada de los subsidios en salud e incorporarla al Sistema General de Seguridad Social (art. 11, 12, 15 *ibíd.*); en este proceso la población selecciona libremente una EPS-S y suscribe el formulario único de afiliación y traslado, con el cual una persona se entenderá dentro del sistema de salud[22].

2.5. CATEGORÍA DE VINCULADOS AL SISTEMA DE SALUD. Reiteración de jurisprudencia[23]

Como se señaló al inicio del acápite 2.4., existen tres tipos de participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que prevé los afiliados al régimen contributivo o subsidiado y - de forma temporal - los participantes vinculados[24].

Los participantes vinculados son aquellas personas que (i) por incapacidad de pago y (ii) aun no ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen derecho a recibir los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y privadas que contraten con el Estado.

El Decreto 806 de 1998[25] señala que mientras se garantiza la afiliación a toda la población vulnerable y sin recursos económicos al Sistema de salud, pueden acceder a los servicios de salud que presten las instituciones del Estado, e incluso privadas que tengan contrato con éste.

La Sentencia T-294 de 2008[26] indicó:

“Los ‘participantes vinculados’ tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado, que carecen de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido afiliados a una entidad específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos, con cargo a los recursos del régimen subsidiado. Por su parte, los ‘participantes vinculados’ que aún deben surtir el trámite de afiliación a una ARS (entiéndase Entidad Promotora del régimen subsidiado, por disposición del artículo 12 de la ley 1122 de 2007), tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal efecto.

Ello debido a que, para ser afiliado al régimen subsidiado se requiere no sólo estar identificado como beneficiario del subsidio, sino además haber sido seleccionado e inscrito en una entidad promotora de dicho régimen. Así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado en el momento en que la respectiva entidad territorial suscriba el contrato con determinada EPS del régimen subsidiado para atender al beneficiario.”

Así mismo, en Sentencia T-579A de 2011[27] se señaló:

“Los participantes vinculados no constituyen de ninguna manera un “tercer régimen” adicional a los afiliados al régimen subsidiado y contributivo. Se trata en cambio de participantes que no cuentan con recursos y que no han sido todavía incluidos en el sistema de seguridad social en salud. Por consiguiente, los participantes vinculados pueden acceder a los servicios e instituciones de salud sin que se encuentren afiliados ya que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y por ende, el Estado tiene el deber de garantizar la cobertura tanto a personas afiliadas como a participantes vinculados.”

En conclusión, todos los habitantes de Colombia tienen el derecho a disfrutar los servicios en salud, de manera eficaz, continua e integral, sin importar el régimen en que se encuentre afiliado la calidad que ostente en el sistema de salud, atendiendo los principios de dignidad humana e igualdad consagrados en la Constitución colombiana[28].

Como se indicó, el SISBEN se creó como un mecanismo que contempló mecanismos para focalizar los servicios sociales, así como para asegurar que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable. Es así como se convierte en un banco de información recaudada por el Estado para cumplir con su obligación de brindar el acceso de toda la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo mismo, en caso de

presentar alguna inconsistencia u omisión, debe ser actualizado, conforme con los postulados del derecho fundamental al habeas data[30].

Por este motivo, cada tres años, el Conpes Social deberá definir los criterios e instrumentos para la determinación, identificación y selección de los beneficiarios. En este sentido, la Sentencia T-096 de 2009 indicó que “(...) con el objeto de definir la población favorecida del régimen subsidiado de salud se creó el SISBEN, Sistema de Selección de beneficiarios de subsidios y beneficios sociales, que brinda a la población más pobre y vulnerable del país servicios de atención básica por parte del Estado”[31]. [32]

Respecto a las calidades de este sistema en cuanto a su potencialidad para recoger información útil, en sentencia T- 949 de 2006[33] la Corte señaló que “(...) el Sisben [,]prima facie[,] es un instrumento adecuado para focalizar el gasto social y para promover la igualdad material en lo que respecta al sistema de salud. Por esta razón, ha expresado que, en principio, los jueces de tutela no deben intervenir en la evaluación que el sistema hace de las condiciones socioeconómicas de la población encuestada”.

Pero es cierto también, que la Corte Constitucional ha señalado que este sistema puede resultar ineficiente a la hora de determinar condiciones particulares que deben ser tenidas en cuenta al momento de clasificar a los posibles beneficiarios, ya que no indaga, entre otras, por enfermedades, tratamientos médicos que se requieran o riesgos a los que se encuentren sometidas las diferentes personas. Esto es, no analiza las tensiones que puede originar frente a la protección del derecho fundamental al habeas data, en caso de no ser actualizado y rectificado conforme a la situación particular de determinadas personas[34].

Aunado a lo anterior, otra deficiencia del sistema que ha sido recalçada por esta Corporación, radica en que las personas que consideren que la encuesta no refleja su situación real, no cuentan con medios para demostrar lo contrario, pues si vuelven a ser clasificados, se utilizarán los mismos criterios, por lo que el resultado obtenido tras la encuesta será el mismo nivel del SISBEN que recibieron en la primera evaluación. En este sentido, en la Sentencia T-220 de 2008[35], esta Corporación indicó que “(...) el SISBEN, como instrumento de focalización del gasto social, a la luz de los hechos de múltiples casos concretos (...), puede ser incompatible con los principios y garantías constitucionales como

la seguridad social y la solidaridad. En efecto, en la sentencia T-177 de 1999, la Corte explicó que la metodología empleada por el SISBEN, esto es, la aplicación de una encuesta que mide la capacidad económica de las personas, es ineficiente para detectar a la población más vulnerable. Esto por cuanto, entre otras razones, una metodología de este tipo no indaga sobre las enfermedades que aquejan a los encuestados, el nivel de riesgo que tienen de contraer otras patologías, la necesidad de un tratamiento médico y la imposibilidad de costearlo, y si padecen una enfermedad física o mental que los ubica en una circunstancia de debilidad manifiesta. De la misma manera, de acuerdo con este criterio jurisprudencial, la metodología en comento “[H]ace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable.” (negrilla del original)”. Como se observa, todo lo anterior se relaciona con el derecho fundamental al habeas data, pues se trata de un sistema de información frente al cual las personas tienen el derecho de conocer los datos que comprende, al igual que solicitar que sea actualizado y rectificado. Esto, entre otras razones, por cuanto el sistema no se adecua necesariamente – en determinadas circunstancias – a la situación real en la que se encuentran las personas.[36]

Ahora bien, como quiera que el aludido sistema tiene por objeto focalizar el gasto social para que beneficie a la población más necesitada, y que de estar desactualizado contrariaría el derecho fundamental al habeas data de las personas, pues las bases de datos recogidas para alcanzar el fin señalado no estarían actualizadas. La Corte ha insistido en la existencia de un derecho fundamental a solicitar la reclasificación y el consecuente deber – por parte del Estado – de determinar oportunamente si la persona corresponde o no a un nivel diferente en el SISBEN.

Es por eso que cuando las personas han solicitado, ante las autoridades competentes, que su calificación dentro del SISBEN sea actualizada, probando su especial situación, y éstas no analizan los casos en concreto, la Corporación ha ordenado, dependiendo el caso, dos cosas: (i) cuando se trate de un conflicto que verse sobre reclasificación en el sistema, donde el solicitante se encuentre en situación de discapacidad y/o incapacidad económica, y se encuentre en un nivel superior al real, la autoridad judicial puede ordenar la reclasificación[37]; y (ii) cuando no se reúnen los requisitos, pero de las pruebas aportadas

a la solicitud se puede evidenciar que el solicitante puede estar clasificado en un nivel superior al que le corresponde y que adelantó las gestiones ante la entidad responsable de la focalización de gasto social, mas ésta no resolvió de fondo su solicitud, en aras de proteger el derecho fundamental al habeas data, la Corte ha ordenado a la entidad territorial competente la realización de una nueva encuesta individual que tenga en cuenta las circunstancias bajo las cuales se encuentra la persona.

Es de anotar que en estos casos, el habeas data y el derecho de petición, con la consecuente obligación de las autoridades públicas de darles respuesta oportuna, se encuentran estrechamente ligados. En este sentido, en la sentencia T-949 de 2006, esta Corporación indicó “(...) (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”. [38]

Para concluir, las personas tienen derecho a que la información de las bases de datos con que cuenta el SISBEN sea actualizada, de acuerdo con el derecho fundamental al habeas data, por lo que la Corte ha aceptado la posibilidad de dirimir estos conflictos por medio de la acción de tutela, acción que puede resolverse teniendo en cuenta dos posibilidades, una vez la persona ha solicitado a las autoridades públicas encargadas de focalizar el gasto social la mencionada actualización. Si se trata de personas en situación de discapacidad, en precaria situación económica, ubicados en un nivel del SISBEN que no le corresponde y esto conlleva una afectación al acceso a la salud, la Corte ha ordenado su clasificados en el nivel que les corresponde. Por el contrario, si no se cumplen estas circunstancias, pero se observa que podría tratarse de una clasificación equivocada, se ha dispuesto a la autoridad pública responsable, la elaboración de encuestas individuales[39].

2.7. DERECHO A LA RECATEGORIZACIÓN DE PERSONAS QUE SUFREN ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS[40]

En este sentido, reiteradamente, esta Corporación ha tutelado los derechos fundamentales a la salud de quienes, por su situación de pobreza y delicado estado de salud, y en razón de

su inadecuada clasificación en los niveles del SISBEN, no han recibido la atención médica debida. En consecuencia, en algunas ocasiones, la Corte ha ordenado que la entidad correspondiente en el orden municipal realice las gestiones pertinentes para la aplicación individual de una nueva encuesta del SISBEN, y con base en las circunstancias particulares del actor, determine si debe continuar clasificado en el nivel asignado, o si por el contrario le corresponde un nivel de clasificación de mayor protección. En estos casos, adicionalmente, esta Corporación ha ordenado a la entidad municipal competente que garantice la prestación de los servicios médicos requeridos por el paciente, y que determine de forma diligente y oportuna si corresponde la afiliación del accionante al Régimen Subsidiado de Salud, respetando el orden de prelación legal y reglamentario vigente, además de los cupos existentes.[43]

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

En efecto, en la Sentencia T-061 de 2006[44], la Corte analizó el caso de un hombre de 34 años de edad, discapacitado mental, quien requería el suministro permanente de varios medicamentos para el mejoramiento de su estado de salud. Para esto, el actor debía efectuar un copago según su clasificación en el nivel tres (3) del SISBEN, aunque se encontraba probado que de acuerdo a los ingresos económicos de su grupo familiar -conformado por dos personas de la tercera edad y su hermano-, no podía cumplir tal exigencia. En esta oportunidad, la Corporación afirmó:

“la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede en caso de

disponer sobre acciones afirmativas, las cuales- además de dar cumplimiento a las obligaciones constitucionales de prevención, rehabilitación e integración social de las personas con limitaciones- deben estar sujetas a mecanismos sencillos, rápidos y acordes con la situación de la población discapacitada.[45]

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

Así las cosas, en este caso, teniendo en cuenta que los derechos fundamentales del actor fueron vulnerados porque debido a su incorrecta clasificación en el SISBEN no gozó de la atención médica requerida, la Corte decidió:

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

En el mismo sentido, en la Sentencia T-1070 de 2006[46], la Corte estudió el caso de un hombre desempleado, invidente total por glaucoma congénito progresivo y con secuelas de poliomielitis en la pierna izquierda, quien interpuso acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Medellín, por considerar que su clasificación en el nivel cuatro (4) del SISBEN violaba sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, pues no contaba con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los copagos ni de los tratamientos médicos que requería para la recuperación de su estado de salud.[47]

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

“La jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta (i) que “el mandato de la Carta Política, tendiente a hacer realidad la igualdad de las personas afectadas con minusvalías, se logra entre otros aspectos, mediante su especial selección en los niveles 1 y 2 del

SISBEN[48]”;[49] y (ii) que “(...) la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede en caso de disponer sobre acciones afirmativas, las cuales —además de dar cumplimiento a las obligaciones constitucionales de prevención, rehabilitación e integración social de las personas con limitaciones— deben estar sujetas a mecanismos sencillos, rápidos y acordes con la situación de la población discapacitada[50]”;[51] ha decidido que una entidad encargada de garantizar el acceso a la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado del Sistema de Salud, viola los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad y la seguridad social de una persona con discapacidad que carece de recursos económicos,[52] cuando “no considera la situación del actor [—la discapacidad—] para definir su clasificación en el SISBEN” y “debido a su incorrecta clasificación en el SISBEN no goza de la atención médica debida.”[53]

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

“la Sala concluye que el Departamento Administrativo de Planeación municipal, SISBEN; Alcaldía de Medellín, viola los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y la seguridad social de José Rubiel Giraldo Salazar. En consecuencia, se ordenará a la entidad accionada, que realice las acciones administrativas tendientes a clasificar al afectado en el nivel 1 de SISBEN expidiendo el carné con la anotación correspondiente, con el fin de que le sean prestados todos los tratamientos, medicamentos y demás servicios que éste requiera con cargo al Sistema de Seguridad Social en Salud.[54]”

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

2.8. ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS – LA EPILEPSIA

Las enfermedades catastróficas o de alto costo se enumeran dentro de las excepciones para ciertos cobros dentro del sistema general de salud, pero al momento de definir las se han presentado algunas situaciones que no permiten que sea un asunto resuelto dentro de la normativa nacional.

Al respecto, la Sentencia T-894 de 2013[55], hizo un estudio que, considera la Sala, es pertinente en el presente caso:

En dicho pronunciamiento se señala que, “según manifestó el director jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social”, en un concepto solicitado dentro del estudio del caso, “han sido varias las entidades que históricamente se han encargado de identificar cuáles enfermedades se pueden considerar como catastróficas. En un principio, la competencia para definir las enfermedades ruinosas o de alto costo le fue otorgada al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-, luego a la Comisión de Regulación en Salud -CRES- y por último, mediante Decreto 2562 de 2012 la competencia fue trasladada al Ministerio de Salud y Protección Social en cabeza de la Dirección de regulación de beneficios, costos y tarifas del aseguramiento en salud.”

Indica también que con respecto a los criterios que se tienen en cuenta para determinar cuáles son enfermedades de alto costo, se encuentra la “Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS[56]) que definió este tipo de patologías como aquellas que “representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento”[57]. “Nótese como esta definición presenta de entrada un problema normativo, por cuanto la Resolución de marras perdió vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano[58]. Actualmente, el plan de servicios POS (tanto para el régimen contributivo como subsidiado) es el contenido dentro del Acuerdo 029 de 2011.”

El Acuerdo 029 de 2011, por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, no incluye una definición ni los criterios para establecer las enfermedades de alto costo, pero sí presenta el siguiente listado:

“Artículo 45. Alto costo. Para efectos de las cuotas moderadoras y copagos, los eventos y servicios de alto costo incluidos en el Plan Obligatorio de Salud corresponden a:

1. Trasplante renal, de corazón, de hígado, de médula ósea y de córnea.

2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.
3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.
4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.
5. Reemplazos articulares.
6. Manejo médico-quirúrgico del Gran Quemado.
7. Manejo del trauma mayor.
8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH.
9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer.
10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos.
11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional manifestó que el concepto presentado por el representante del Ministerio de Salud y Protección Social:

(...) “sugiere restringir taxativamente las enfermedades de alto costo al listado consagrado en los artículos 45 y 66 del Acuerdo 029 de 2011, dependiendo del régimen de afiliación. Esta Sala de Revisión no comparte dicha postura por los argumentos que a continuación se desarrollan:

(i) En primer lugar, el artículo 66 se enmarca dentro del título II referente a la cobertura de transición para la población afiliada al régimen subsidiado sin unificación, por lo que el mismo perdió sentido con la unificación de los regímenes en salud, promovido mediante el Acuerdo 032 de 2012 de la Comisión de Regulación de Salud.

(ii) La redacción misma del artículo 45 evidencia que se trata de tipos abiertos (v.gr. manejo del trauma mayor, manejo de pacientes en cuidados intensivos, manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central), los cuales no delimitan estrictamente las tecnologías en salud exceptuadas del sistema de copagos, sino que presentan directrices

para la identificación de los servicios que pueden ser considerados como de alto costo.

(iii) Como tercer aspecto, es necesario considerar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud está constitucional y legalmente “orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud”[59]. Siguiendo este enfoque, la Corte Constitucional ha aplicado en numerosas ocasiones el principio “pro homine” para fijar el alcance y contenido de un derecho fundamental[60]. Es por ello que ante la ausencia de una definición legal y de los criterios para determinar las enfermedades de alto costo, se hace necesario llevar a cabo una interpretación a favor de los ciudadanos y su derecho a acceder efectivamente a los servicios de salud, en condiciones de equidad.

(iv) Otra característica esencial del sistema del Sistema General de Seguridad Social en Salud está dado por su vocación de actualización. En efecto, la Ley 1438 de 2011 prescribe que el POS “deberá actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios”[61]. Asimismo, que cada cuatro (4) años el Gobierno Nacional hará una evaluación integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud con base en indicadores tales como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”[62]. Lo anterior, permite inferir que el listado contemplado en el artículo 45 del Acuerdo 029 de 2011 no debe entenderse como un registro taxativo e inmodificable de los eventos de alto costo, sino por el contrario que el mismo debe actualizarse periódicamente con base en los indicadores epidemiológicos y de morbilidad que se realicen en el país, siendo uno de ellos precisamente los eventos de alto costo.

(v) Muestra de lo anterior es la ampliación del catálogo de enfermedades catastróficas que ha impulsado el Ministerio de la Protección Social[63]. En el año 2007, mediante el Decreto 2699 se consagró una cuenta de alto costo, así:

“Artículo 1°. Cuenta de alto costo. Las Entidades Promotoras de Salud, de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC) administrarán financieramente los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades

ruinosas y catastróficas -alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, que en sendos casos determine el Ministerio de la Protección Social, en una cuenta denominada “cuenta de alto costo” que tendrá dos subcuentas correspondientes a los recursos anteriormente mencionados”.

De acuerdo a lo anterior, mediante Resolución 2565 de 2007, se declaró la enfermedad renal crónica como de alto costo y fijó las actividades de protección específica, detección temprana y atención de la misma.

Posteriormente, la Resolución 3974 de 2009, considerando conveniente incluir en esta cuenta otras enfermedades, y de esta manera evitar la selección de riesgo de los usuarios por parte de las EPS y de los entes territoriales y evitar la distribución inequitativa de los costos de la atención de los distintos tipos de riesgo, dispuso incluir las siguientes enfermedades:

“Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes:

- a) Cáncer de cérvix
- b) Cáncer de mama
- c) Cáncer de estómago
- d) Cáncer de colon y recto
- e) Cáncer de próstata
- f) Leucemia linfoide aguda
- g) Leucemia mieloide aguda
- h) Linfoma hodgkin
- j) Epilepsia

k) Artritis reumatoidea

l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)”.
(subrayado fuera del original)

En el pronunciamiento referido, se aclara que en el momento del estudio del caso en sede de revisión el director jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social señaló a esta corporación que “el Decreto 2699 de 2007 y la Resolución 3974 de 2009 sobre la cuenta de alto costo, tienen una finalidad distinta a definir eventos de alto costo para efectos de excepción en el cobro de copagos”[64]. Dicha aseveración, además de no explicar por qué tales eventos definidos como de alto costo no pueden invocarse para la excepción del sistema de copagos, contradice la postura del propio Ministerio de Salud plasmada en el Concepto 124526[65], de junio 15 de 2012, el cual de forma expresa concluyó:

“En este orden de ideas y en desarrollo de lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2699 de 2007, se tiene que estando definidas las enfermedades descritas en el artículo 1 de la Resolución 3974 de 2009 como de alto costo, éstas en cumplimiento de lo previsto en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004, también estarán sujetas a la exoneración del cobro de copagos”.

Finalmente, la Sentencia T-894 de 2013, concluyó:

“En síntesis, existe un vacío normativo en relación con la definición y los criterios para establecer las enfermedades de alto costo[66]. Dicha falencia no puede ser resuelta de forma exegética en contra de la garantía del derecho fundamental a la salud. Además por la naturaleza misma del Sistema General de Seguridad Social en Salud es necesario que el listado de enfermedades consideradas como catastróficas no sea un catálogo estático, sino uno que se actualice en atención a los estudios epidemiológicos del país.”

Con base en lo anterior, esta Sala concluye, al igual que en el pronunciamiento estudiado, que el vacío normativo que existe en relación a la determinación de cuáles son o no enfermedades catastróficas o de alto costo, no debe resolverse en contra de la protección de garantías constitucionales, es decir, la inexistencia de claridad en cuanto a dichos

padecimientos no se debe interpretar exegéticamente ni mucho menos, aplicar la normativa existente permitiendo vulneración de derechos fundamentales.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para resolver el caso bajo estudio, la Sala analizará, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales de la tutelante y luego examinará la presunta vulneración de derechos fundamentales.

3.1. EXAMEN DE PROCEDENCIA

3.1.1. Legitimación en la causa por activa

Los artículos 86 Superior y 10 del Decreto 2591 de 1991 indican que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados. Estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional o pueden hacerlo a través de terceros apoderados, representantes o agentes oficiosos, cuando las personas no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

En el caso bajo estudio se observa que la señora Luz Adriana Cardona Vásquez interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y salud, por lo que la Sala encuentra que en virtud de la normativa mencionada, se encuentra legitimada para iniciar la acción.

3.1.2. Legitimación por pasiva

En el presente asunto se tiene que la accionante demandó a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y el Ministerio de Salud y Protección Social por no autorizar ni practicar la evaluación preferencial por neurología que le fue ordenada por su médico tratante, sin dar explicaciones.

Lo anterior es a todas luces acertado, pues dichas entidades son las encargadas de autorizar la valoración solicitada por la accionante, o resolver la situación de afiliación de la peticionaria, al Sistema de Salud, por lo cual dichas entidades se encuentran legitimadas en la causa por pasiva.

3.1.3. Examen de inmediatez

En el presente caso se cumple el requisito de inmediatez teniendo en cuenta que la negación de la valoración solicitada fue el veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014) y la acción de tutela fue presentada el veintinueve (29) de enero del mismo año.

Por tanto, el término transcurrido entre los hechos y la presentación de la acción es razonable, y evidencia que la trasgresión era actual en el momento en que se hizo uso de la tutela para el amparo de los derechos fundamentales invocados.

3.1.4. Examen del cumplimiento del principio de subsidiariedad

Es claro para la Sala que la acción de tutela procede en este caso, debido a que es el mecanismo idóneo para amparar los derechos de la interesada, pues a través de ésta se protegen de manera oportuna las garantías invocadas y no hay otro instrumento a su alcance para solicitar la protección de las mismas.

3.2. PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En este caso, la accionante solicita se le autorice una valoración preferencial por neurología, la cual fue ordenada por su médico tratante, por padecer epilepsia.

En el proceso está probado, a partir de la historia clínica, que la señora Cardona Vásquez padece epilepsia y que su última valoración fue realizada hace más de cuatro años. En los últimos días ha tenido episodios continuos de crisis epilépticas y los medicamentos que se le han prescrito están produciéndole efectos secundarios como vómito, por lo tanto, su médico considera que es necesaria una nueva valoración prioritaria por neurología.

También se evidencia de las pruebas aportadas, que la modificación a la clasificación del Sisben fue el 30 de octubre de 2009, y obtuvo un puntaje de 56.79.

Es visible, además, en las órdenes médicas anexas, que a la accionante se le ha venido prestando el servicio de salud en el régimen subsidiado, por la entidad Metrosalud ESE, en varias oportunidades, durante los años 2013 y 2014, es decir, la peticionaria ha recibido atención médica de manera continua por parte del Estado, a través de una de sus empresas sociales, hasta el momento en que su médico tratante le ordenó la valoración por el

neurólogo.

De la contestación de las entidades demandadas se concluye que la peticionaria, en este momento, no se encuentra afiliada a ninguno de los dos regímenes que existen en la normativa colombiana, pues, afirman, a causa del puntaje arrojado en la encuesta del Sisben, es una persona que cuenta con los recursos necesarios para cotizar al régimen contributivo, lo cual excluye la posibilidad de ser beneficiaria del régimen subsidiado. De tal manera, la accionante debe llevar a cabo los trámites necesarios para afiliarse al Régimen contributivo y escoger una EPS e IPS para acceder a los servicios médicos que necesita.

La Sala, para un mejor proceder, consideró necesario y oportuno, preguntarle a la misma señora Luz Adriana, cuál era su situación familiar, laboral y económica actual, puesto que era posible que su situación se hubiera agravado, no estuviera percibiendo algún salario o remuneración, o estuviera a cargo de menores de edad, de adultos mayores o personas con algún tipo de discapacidad, pero no respondió la solicitud.

No obstante, en sede de revisión se encontró, a través de la página web de Colpensiones, que la señora Cardona estuvo, en los años 1991 a 1998 y luego 2002, cotizando a pensiones con un ingreso base correspondiente al salario mínimo de cada año, e inclusive por debajo del mismo, y después de esa fecha se desconoce el tipo de actividad económica que realiza para suplir sus necesidades básicas. Sin embargo, puede inferirse que si años atrás, fue atendida en el sistema de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado, es porque acreditó, en ese momento, la falta de capacidad económica y, por consiguiente, su situación de vulnerabilidad.

Sumado a lo anterior, se observa que la última encuesta del Sisben, para determinar su clasificación data del año 2009, este hecho cobra relevancia si se tiene en cuenta que la señora Luz Adriana estaba accediendo a los servicios médicos en la entidad Metrosalud Empresa Social del Estado, como se pudo constatar en las órdenes médicas fechadas noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014, es decir, se encontraba activa en el régimen subsidiado de salud, ya que de otra manera no habría sido posible que su médico tratante, adscrito a la entidad, le prescribiera la valoración hoy solicitada.

No obstante, la encuesta del Sisben que arroja un puntaje de 56.79, a la luz del cual la peticionaria no puede acceder a los servicios de salud en el régimen subsidiado, sólo fue

tenida en cuenta para negar la valoración neurológica que solicitó hasta el año 2014. Sin embargo, puede colegirse que con posterioridad al año 2009 fue beneficiaria de los servicios en salud ofrecidos por el régimen subsidiado. Por ello, prima facie, esta Sala observa que se desconoció el principio de integralidad y la continuidad en el servicio de salud.

Cabe resaltar la importancia de la valoración por neurólogo que solicita la tutelante para realizar su derecho al diagnóstico, pues, como se ha expuesto, a la señora Cardona le fue diagnosticada una epilepsia, pero no se ha podido determinar qué tipo es, por qué los medicamentos prescritos por el médico no están siendo efectivos para el tratamiento, y por qué, como se extrae de la historia clínica, le están produciendo efectos secundarios, con el fin de determinar cuál es el tratamiento que debe seguirse para tratar su enfermedad.

Es pertinente traer a colación, que la fecha en que se modificó por última vez la clasificación del Sisben de la peticionaria, fue en el 2009, encuesta que, como se expuso en precedencia, puede contener deficiencias ya que en muchos casos no se tienen en cuenta situaciones particulares al momento de hacer la clasificación, tales como enfermedades, tratamientos médicos que se requieran o riesgos a los que se encuentran sometidos los encuestados, dejando de lado aspectos que pueden llegar a vulnerar el derecho al habeas data, en caso de no ser actualizados o rectificadas, además, puede que en un lapso de tiempo de cinco (5) años, las condiciones de salud, familiares, económicas, de la actora pueden haber variado de forma sustancial.

Es pertinente señalar que el mínimo vital es un derecho fundamental que propende por la garantía de la satisfacción de las necesidades básicas, por lo tanto, el mínimo vital de una familia se puede garantizar cuando existe un ingreso económico suficiente que permite suplir esos gastos básicos como alimento, vivienda, etc. Pero hay situaciones que cambian o modifican este concepto en cuanto a que es diferente el ingreso económico necesario para suplir las necesidades básicas de una familia a la cual pertenecen personas en circunstancias especiales como el padecimiento de una enfermedad de atención continua, catastrófica o de alto costo, entre otras.

En este caso, la solicitante es una mujer que padece epilepsia, que a pesar de no existir claridad en cuanto si es o no una enfermedad catastrófica o de alto costo, si es claro que

para algunos cobros como los copagos o cuotas moderadoras se consideran como tales, al punto de estar exentas de estas exenciones. Además, es claro que la epilepsia demanda un tratamiento continuo, que requiere un seguimiento y atención ininterrumpida, lo que hace que la persona que la sufre tenga un tratamiento diferencial, y que el mínimo vital de la familia a la que pertenece, se vea afectado de una manera distinta, teniendo en cuenta que se necesitan medicamentos, exámenes, y otro tipo de gastos en los que no incurriría una familia en la que no se hallen personas en esta situación.

Por lo tanto, la protección al derecho fundamental al mínimo vital, en estos casos debe ser reforzada, teniendo en consideración que el padecimiento de una enfermedad como la epilepsia demanda gastos extras.

De tal manera, y atendiendo a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, en lo que se decide la afiliación de la actora a una EPS del régimen subsidiado o contributivo, la entidad Metrosalud EPSS debe garantizar que no exista una ruptura en la prestación de la atención médica requerida.

Atendiendo a lo anterior, y en aras de proteger el derecho a la salud y al mínimo vital de la accionante se garantizará el tratamiento continuo que debe recibir la accionante para su epilepsia, y se ordenará la valoración por neurología y el tratamiento a que haya lugar para su padecimiento, mientras que su calificación dentro del Sisben se aclara.

Como quedó anotado, el Sisben incluye dentro de sus propósitos, compendiar una cantidad de información recaudada por el Estado, datos que, de acuerdo al derecho fundamental al habeas data, debe ser actualizado si presenta alguna inconsistencia u omisión, como debe verificarse en este caso.

También se señaló en precedencia que si una persona considera que teniendo en cuenta su situación de pobreza y delicado estado de salud, se encuentra calificada en los niveles del Sisben de manera equivocada, y por consiguiente, no ha podido recibir la atención médica debida, puede solicitar la realización de una nueva encuesta del sistema, y con base en su situación particular actual, se determine si debe seguir en el nivel asignado o, por el contrario, debe ser reubicada en uno de mayor protección. Más aún, cuando se trata de personas que padecen discapacidades físicas o mentales, que requieran una atención médica inmediata o permanente, que no cuentan con recursos económicos suficientes se

encuentren en el nivel 3 o 4 del Sisben y no han podido gozar de una atención médica, su nueva clasificación deberá ser en el nivel 1.

En el caso bajo estudio, a la señora Luz Adriana Cardona Vásquez se le realizó la encuesta del Sisben en el año 2009, es decir, hace ya cinco (5) años. Ella no se ha afiliado al régimen contributivo, a pesar de que no fue inscrita en el régimen subsidiado por no cumplir los requisitos necesarios para ello, es decir que en estos momentos la peticionaria no está afiliada a ninguno de los dos regímenes.

En razón a lo esgrimido sobre el derecho a la reclasificación en el Sisben y atendiendo los postulados del derecho fundamental al hábeas data, la señora Cardona Vásquez, tiene el derecho a que sus datos consagrados en las bases de información que posee el Estado para la clasificación en los niveles del Sisben sea actualizada.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en razón al desconocimiento de la situación actual de la peticionaria, se le ordenará a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, que realice una nueva encuesta de Sisben a la accionante para lograr determinar la situación económica en que se encuentra y evaluar en qué nivel se debe clasificar para determinar si puede ser beneficiaria de los servicios en seguridad social en salud en el régimen subsidiado.

3.3. CONCLUSIONES

3.3.1. La accionante fue clasificada en el Sisben a través de una encuesta realizada en el año 2009, en donde el resultado fue la presunción de una situación económica que le permitía afiliarse al régimen contributivo.

A pesar de esto, ha venido siendo atendida por una Empresa Social del estado, Metrosalud, en donde se le ha dado tratamiento a sus padecimientos, en especial la epilepsia que le fue diagnosticada.

El médico tratante le ordenó una valoración preferencial por neurología, en el mes de noviembre de 2013, para determinar el tratamiento pertinente para el padecimiento de la peticionaria ya que el actual no está siendo efectivo y le produce efectos colaterales, pero dicha valoración le fue negada por considerar que, con base en la encuesta efectuada en el

año 2009, contaba con recursos económicos para cotizar al régimen contributivo.

Esta Sala encontró que las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital de la señora Cardona, en cuanto interrumpieron abruptamente el tratamiento necesario para la epilepsia que padece, aunado a que no tuvieron en cuenta que es una persona de especial protección ya que sufre una enfermedad que, en ciertos casos es considerada catastrófica, teniendo en cuenta que conlleva gastos especiales y específicos.

3.3.2. También se concluyó que ante el periodo comprendido entre la encuesta del Sisben (2009) y la valoración preferencial por neurología solicitada en el año 2014, han transcurrido varios años, lo cual puede comprometer el derecho al habeas data de la actora y su derecho a la reclasificación en el Sisben, acorde con su situación actual.

3.3.3. Por lo tanto, y para proteger el derecho a la salud de la actora, la Sala ordenará la valoración preferencial por neurología, de acuerdo con lo prescrito el 20 de noviembre de 2013 por el doctor Mauricio Alfonso Estrada, médico tratante de la accionante, adscrito a Metrosalud - Unidad Hospitalaria San Antonio del Prado, y el tratamiento necesario para la epilepsia que sufre la señora Luz Cardona, mientras se lleva a cabo la reclasificación del nivel del Sisben de la actora y se determina si puede ser beneficiaria del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud en este régimen.

3.3.4. Ordenará también, a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, que realice una nueva encuesta de Sisben que permita actualizar los datos de la señora Luz Adriana Cardona y reclasificarla en el nivel correspondiente.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Veintiuno (21) Penal del Circuito de Medellín, emitido el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Adriana Cardona Vásquez contra la Dirección Seccional de Salud de

Antioquia y el Ministerio de Salud, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la salud invocados por la solicitante por las razones expuestas en la presente sentencia.

Segundo.- En consecuencia ORDENAR a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, realice una nueva encuesta de Sisben que permita actualizar los datos de la señora Luz Adriana Cardona Vásquez, y, en consecuencia, clasificarla en el nivel que corresponda.

Tercero.- ORDENAR a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, autorice y practique, a través de Metrosalud ESE u otra entidad con la cual se tenga convenio, si ésta no tiene el servicio, la valoración por Neurología que le fue ordenada a la señora Luz Adriana Cardona Vásquez, y el tratamiento que requiera de acuerdo con el diagnóstico de su enfermedad, mientras se define su situación dentro del Sistema General de Salud.

Cuarto.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Folio 36, cuaderno 2

[2] Folio 2, cuaderno 2

[3] Folio 3, cuaderno 2

[4] Folio 4, cuaderno 2

[5] Folios 5 al 13, cuaderno 2

[6] Folio 14, cuaderno 2

[7] Folio 15, cuaderno 2

[9] Folios 17 al 23, cuaderno 2

[10] M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[11] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[12] MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[13] Consideración basada en la Sentencia T-153 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[14] Artículo 153 No. 2 de la Ley 100 de 1993.

[15] El primer inciso del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispone: “TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados”.

[16] Sentencia T-352 de 2010.

[17] Sentencia T-365 de 2006.

[18] Sentencias T-1223 de 2004, T-625 de 2009.

[19] Sentencia T-153 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[20] Ibídem

[21] Ibídem

[22] Sentencia T-153 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[23] Sentencia T-859 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

[24] El primer inciso del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispone: “TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados”.

[25] “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”

[26] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[27] M.P. Mauricio González Cuervo

[28] Sentencia T-859 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

[29] Sentencia T-476 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[30] El inciso primero del artículo 15 de la Constitución dispone: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.

[31] En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual la accionante, como agente oficioso de sus hermanos que sufrían enfermedades mentales, demostró que a sus agenciados les habían suspendido el suministro de medicamentos psiquiátricos por haber sido reclasificados del nivel I del SISBEN al IV. La entidad demandada, contestó que la clasificación obedecía al resultado de la encuesta aplicada. La Corte, reiteró su jurisprudencia en torno al derecho a la reclasificación y a las órdenes brindadas por esta Corporación en esta materia - entre las que se encuentra la asignación de un nivel específico o la realización de una nueva encuesta que se ajuste a las condiciones especiales demostradas por la parte interviniente -. Sin embargo, durante el trámite de la acción de tutela, los familiares de la accionante fueron reclasificados, por lo que la Corte ordenó se le expidiera el carné correspondiente a una EPS-S.

[32] Sentencia T-476 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[33] En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual una mujer de la tercera edad, cuyo hijo fue herido con arma de fuego y quedó discapacitado, había sido clasificada en el nivel II del SISBEN. La actora, considerando que dicho sistema no tenía en cuenta las condiciones específicas de su situación, solicitó ser reclasificada. Por su parte, la entidad demandada indicó que el sistema era objetivo y funcionaba según unos criterios establecidos. La Corte, tras pronunciarse sobre el derecho de las personas de ser reclasificadas e indicar que el SISBEN, a pesar de ser un sistema que prima facie sirve para clasificar a los diferentes beneficiarios, puede carecer en casos específicos de elementos necesarios para determinar la condición de urgencia en la que se encuentran las personas, concedió el amparo solicitado y ordenó efectuarle una nueva encuesta a la gestora del amparo.

[34] Sentencia T-476 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[35] En esta providencia, la Corte revisó un caso en el cual una persona que sufría de epilepsia había sido reclasificada del nivel II al nivel IV del SISBEN, cosa que la excluyó del servicio de salud subsidiado, modificando sustancialmente su acceso a dicha prestación. Por su parte, la entidad demandada indicó que el cambio del nivel se debía a una modificación de la metodología y que los nuevos criterios eran objetivos, por lo que no era posible variar el resultado. La Corte, tras reiterar su jurisprudencia en torno al derecho a ser reclasificado

y señalar problemas que el sistema tiene para determinar qué población es la más vulnerable, ordenó que el actor fuera reclasificado en el nivel I.

[36] Sentencia T-476 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[37] Lo anterior, fue reiterado por la Corte Constitucional en sentencia T-220 de 2008, donde indicó lo siguiente: “(...) la Corte ha ordenado que la entidad correspondiente en el orden municipal adelante las gestiones necesarias para la clasificación del actor en el nivel uno (1) del SISBEN, advirtiéndole en todo caso que mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, la entidad debe asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta orden ha sido dada, particularmente, en los casos de personas que reúnen las siguientes condiciones: (i) padecen una discapacidad física o mental; (ii) requieren atención médica inmediata o la prestación permanente de servicios de salud; (iii) no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesitan; (iv) se encuentran clasificadas en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN a pesar de las limitaciones anotadas; y (v) en razón de su incorrecta clasificación en el SISBEN y de su precaria situación económica, no han gozado de la atención médica debida”

[38] Sentencia T-476 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[39] *Ibidem*

[40] Sentencia T-220 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería

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

epidémica que sufrió Y.”

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

[44] M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

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

[46] M.P. Manuel José Cepeda.

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

[48] La Ley 100 de 1993 regula todo lo relacionado con el sistema de seguridad social en salud, y respecto al régimen subsidiado en su artículo. 211. Para la ejecución de los anteriores lineamientos fue creado el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud quien definió los parámetros generales para la selección de beneficiarios y creó el SISBEN -, para que a través de un procedimiento específico y objetivo se clasificara la población en diferentes niveles de pobreza.

[49] Corte Constitucional, sentencia T-061 de 2006, MP Álvaro Tafúr Galvis.

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

[51] Corte Constitucional, sentencia T-061 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[52] En la sentencia T-061 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis) la Corte consideró que en el

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

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

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

[55] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[56] Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

[57] Resolución 5261 de 1994, art. 16 y 17.

[58] Teniendo en cuenta que la Resolución 5261 de 1994 se dictó con fundamento en el Acuerdo 08 de 1994 del CNSSS y que dicho Acuerdo fue derogado de manera expresa por el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud.

[59] Ley 1438 de 2011, artículo 2.

[60] Por ejemplo, como regla interpretativa de la convenciones internacionales se ha señalado que "(...) en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos" Sentencia C-251 de 1997, C-318 de 1998, C-148 de 2005 y T-760 de 2008.

[61] Ley 1438 de 2011, artículo 25.

[62] Ley 1438 de 2011, artículo 2.

[63] Ahora Ministerio de Salud y Protección Social.

[64] Cuaderno de Revisión, folio 17.

[65] Concepto que tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

[66] Ello sin mencionar que la noción misma de "alto costo" es en sí misma altamente subjetiva: "Adicionalmente, considera la Corte que el carácter de "alto costo" es un criterio que no sólo debe ser fijado y analizado en cuanto al costo económico de la prestación en salud, sino también en relación con la capacidad de pago del usuario. Por tanto, la Sala considera que el criterio de "alto costo" es un criterio relativo al status socio-económico del ciudadano y su capacidad adquisitiva. En este sentido, bien puede suceder que una prestación en salud tenga un costo económico o precio relativamente alto en términos económicos pero pueda ser sufragada por el usuario, mientras que por el contrario, puede suceder que una prestación en salud no tenga un costo económico alto, pero que no obstante no pueda ser sufragada por el usuario dada su condición económica y capacidad de pago" Sentencia C-463 de 2008.