

Sentencia T-753-09

POBLACION DESPLAZADA-Especial atención por parte de las autoridades

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación obligatoria para todos los habitantes

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Tipos de participantes

POBLACION DESPLAZADA-Regulación respecto de la regulación de atención en salud

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Participantes vinculados y prohibición de discriminación/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Condiciones de accesibilidad a los participantes vinculados

PRINCIPIO DE ACCESABILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Vulneración por no haber suministrado la entidad demandada, información al actor sobre los mecanismos de atención en salud

Referencia: expediente T- 2.318.469

Acción de Tutela instaurada por Osvaldo de Jesús Mesa contra la Dirección del Servicio Seccional de Salud de Antioquia

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2009 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, mediante la cual negó la tutela interpuesta por el señor Osvaldo de Jesús Mesa.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. SOLICITUD

El peticionario a través de la Defensoría del Pueblo de Medellín, solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales, y ordenar a la entidad accionada autorizar el servicio y tratamiento médico integral para la atención de su enfermedad.

1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1. Sostiene el peticionario en su escrito que es desplazado por la violencia del municipio de San Rafael, Antioquia, y que se encuentra incluido en el registro de población desplazada desde el 19 de marzo de 2002, con el código de declaración de Sipod 4573.

1. En la actualidad tiene veintiséis (26) años de edad, se encuentra desempleado y no genera ningún tipo de ingreso. Vive en unión libre con su compañera de 24 años de edad, ama de casa, con quien tiene una menor de dos (2) años de edad, quienes dependen económicamente de él.

1. Afirma, que gestionó la orden médica ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, donde le indicaron que una vez fuera autorizado el servicio lo llamarían, pero a la fecha de interposición de la tutela, no ha obtenido respuesta, a pesar de haber preguntado insistentemente por dicho trámite.

1. Aduce, que la falta de atención médica ha empeorado su estado de salud, pues los fuertes dolores que padece dificultan su movilidad y por lo tanto, no ha conseguido empleo.

1. El peticionario manifiesta que la omisión de la entidad accionada vulnera sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y los derechos de las personas desplazadas, los cuales se encuentran garantizados en la Constitución Política.

1. CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El Secretario Seccional de Salud de Antioquia, en respuesta a la solicitud de tutela del peticionario, pidió exonerar a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia -DSSA- de toda responsabilidad, por cuanto no es de su competencia la prestación de los servicios requeridos por el accionante el cual no se encuentra dentro de los afiliados al ente territorial.

1. Asegura que cotejados los datos del señor Osvaldo de Jesús Mesa, identificado con cédula de ciudadanía número 71005673, con la base de datos de la Dirección Seccional de Salud, éste, no se encuentra afiliado al Sisben, ni a ninguna EPS-S.

1. Infiere de los hechos narrados por el demandante en la acción de tutela, que se trata de una persona desplazada, pero no aporta ningún documento que así lo certifique, por ello, considera necesario se allegue carta de certificación del desplazamiento o que el paciente se acerque a la oficina de planeación del Municipio de residencia para que gestione ante esa entidad asignación de EPS-S o al SISBEN.

1. Alega que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no es EPS, ni IPS, ni ESE. Señala ser un ente territorial que facilita el acceso a la salud a aquellas personas que habitan el Departamento de Antioquia y a las que no le fueron asignadas entidades del régimen subsidiado, EPS-S.

2. FALLO ÚNICO DE INSTANCIA

DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, en fallo de 4 de febrero de 2009, negó el amparo deprecado. Consideró que, para casos como el presente, es ante la Superintendencia Nacional de Salud que se debe acudir, pues esta vía es lo suficientemente expedita para proteger el derecho a la salud y a la seguridad social, ya que tiene la facultad, no sólo de ordenar a la accionada que se brinde la atención médica requerida, sino de sancionarla conforme a las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por existir otro medio de defensa judicial, y al no advertir un perjuicio irremediable que haga procedente esta acción constitucional, el juez de instancia negó el amparo solicitado por el joven Osvaldo de Jesús Mesa.

3. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas:

3.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía¹ de Osvaldo de Jesús Mesa.

3.2. Fotocopia de la orden para fisioterapia expedida el 5 de diciembre de 2008, por la ESE Metrosalud de Medellín².

1. Fotocopia de la carta de presentación del señor Osvaldo de Jesús Mesa, como persona desplazada, expedida por la Unidad de Atención y Orientación a la Población Desplazada -UAO- del municipio de Medellín, Secretaria de Bienestar Social³.

1. Carta de coadyuvancia en la acción de tutela, de la Defensora del Pueblo, Regional Antioquia, por considerar que se presenta una clara vulneración de los derechos fundamentales del accionante⁴.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

1. CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala Sexta de Revisión determinar si la Dirección Seccional de Salud de Antioquia vulneró los derechos fundamentales del demandante, al no haber autorizado la remisión para fisioterapia ordenada por su médico tratante, en razón del derrame articular que sufrió, y que lo incapacita para laborar.

Para fundamentar debidamente su decisión, y para resolver de manera concreta el anterior problema jurídico la Sala examinará los siguientes asuntos: (i) la especial atención, que amerita por parte de las autoridades la condición de desplazamiento; (ii) las autoridades públicas responsables de la satisfacción del derecho a la salud, de las personas desplazadas vinculadas al Régimen de Seguridad Social en Salud; y (iii) la atención en salud de las personas vinculadas al sistema general de seguridad social, especialmente la prohibición de discriminación en el acceso respecto a los afiliados al sistema.

4.2.2. La especial atención, que amerita por parte de las autoridades la condición de desplazamiento. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte ha reiterado que la condición de desplazamiento es una situación de hecho en cabeza de quienes la padecen, lo cual amerita una especial atención y protección por parte de las autoridades.

Para definir el nivel mínimo de satisfacción de los derechos constitucionales de las personas desplazadas, debe hacerse una distinción entre (a) el respeto por el núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales de los desplazados, y (b) la satisfacción, por parte de las autoridades, de ciertos deberes prestacionales derivados de los derechos reconocidos a nivel internacional y constitucional en cabeza de los desplazados.

En cuanto a lo primero, es claro que las autoridades en ningún caso pueden obrar de forma tal que terminen por desconocer, lesionar o amenazar el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales de las personas desplazadas -en la misma medida en que no pueden actuar de manera tal que afecten el núcleo esencial de los derechos de ninguna persona que se encuentre en el territorio colombiano -. En esa medida, no pueden los desplazados ser objeto de acciones por parte de las autoridades que atenten, por ejemplo, contra su integridad personal o contra su libertad de expresión.

En cuanto a lo segundo, observa la Sala que la mayor parte de los derechos reconocidos por la normatividad internacional y la Carta Política a las personas desplazadas imponen a las autoridades, por las circunstancias mismas en que se encuentran los desplazados, claras obligaciones de carácter prestacional, que necesariamente implicarán un gasto

público -lo cual no obsta para clasificar algunos de tales derechos como fundamentales, puesto que según lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, tanto los derechos fundamentales como los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión prestacional a cargo del Estado como ya se anotó -. En criterio de la Corte, los derechos de marcado contenido prestacional que forman parte del mínimo que siempre ha de ser garantizado a todos los desplazados son aquellos que guardan una conexidad estrecha con la preservación de la vida en circunstancias elementales de dignidad como seres humanos distintos y autónomos (artículos 1, 11, 12, 13, 14, 16 y 17 C.P.). Es allí, en la preservación de las condiciones más básicas que permiten sobrevivir con dignidad, donde se debe trazar un límite claro entre las obligaciones estatales de imperativo y urgente cumplimiento frente a la población desplazada, y aquellas que, si bien tienen que ser satisfechas, no tiene la misma prioridad, lo cual no significa que el Estado no deba agotar, al máximo posible, su capacidad institucional en asegurar el goce pleno de todos los derechos de los desplazados, como ya se dijo.”

Se entiende, que la grave situación de la población desplazada no es causada por el Estado, sino por el conflicto interno, y en particular, por las acciones de los grupos armados irregulares. Sin embargo, en virtud del mandato constitucional (artículo 49 de la Carta), el Estado tiene el deber de proteger a la población afectada por este fenómeno, y de esta manera, está obligado a adoptar medidas ante dicha situación.

Debe precisarse, respecto al derecho a la salud, que las entidades encargadas de garantizar tal derecho, están obligadas a permitir el acceso a los servicios de salud a todas las personas que lo requieran, máxime si se trata de personas en situación de desplazamiento, “las personas que ostentan la calidad de desplazados forzados no pueden abandonarse a la deriva, y en cuestiones tales como la salud, el Estado debe desplegar todos los mecanismos a su alcance para que el cubrimiento sea integral.”⁶

Todos los habitantes del país están en la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Estado le corresponde facilitar la afiliación de quienes carezcan de vínculo con algún empleador o que no tengan capacidad de pago⁷.

Ahora bien, para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de

salud, es obligación del Estado instituir un Sistema donde se determine: las entidades y personas que lo pueden integrar, las labores a desempeñar por cada uno, cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos, así como definir el flujo de recursos del Sistema.

Dentro de ese Sistema, el legislador contempló la existencia de dos regímenes: el contributivo y el subsidiado, cada uno con características propias, sobre los cuales la Corte ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades⁸. Igualmente, estableció tres tipos de participantes: los afiliados al régimen contributivo, los afiliados al régimen subsidiado, y los participantes vinculados. Estos últimos están previstos de manera temporal y sólo pueden vincularse al régimen subsidiado, el cual está destinado a cubrir la población pobre y vulnerable y a sus grupos familiares que no tengan capacidad de cotizar; su administración está confiada a las direcciones locales, distritales y departamentales de salud. Los participantes vinculados son “aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”⁹.

4.2.3. Las autoridades públicas responsables de la satisfacción del derecho a la salud de las personas desplazadas, vinculadas al Régimen de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 48 de la Constitución Política indica, que 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. Igualmente, el artículo 49 señala que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En ejercicio de sus facultades constitucionales, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral¹⁰ y se dictan otras disposiciones. Este Sistema busca garantizar los derechos irrenunciables de las personas y de la comunidad en general para mantener una calidad de vida acorde con su dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten¹¹.

De igual manera, señaló como regla rectora del sistema, “La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.”¹² Y determinó los tipos de participantes en el servicio; unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo, otros al subsidiado, cada uno con características propias y sobre los cuales la Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades¹³, y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Al primer tipo pertenece la población con capacidad contributiva y sus beneficiarios, administrado a través de las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.)¹⁴. Al segundo, y en aplicación del principio de solidaridad, se afilia la población sin capacidad contributiva; este régimen es administrado por las EPS-S. Por último, pertenece también al Régimen de Seguridad Social la población simplemente “vinculada”, quienes carecen de capacidad contributiva, previstos de manera temporal al régimen subsidiado; su administración está confiada a las direcciones locales, distritales y departamentales de salud. Los participantes vinculados son “aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”¹⁵

Según el artículo 213 de la ley 100 de 1993 serán beneficiarios del régimen subsidiado “... toda la población pobre y vulnerable. El gobierno nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicables por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del Sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable a la Unidad de pago por capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia, y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda.

“Las personas que cumplan con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como posibles beneficiarios del régimen de subsidios se inscribirán ante la Dirección de Salud correspondiente, la cual calificará su condición de

beneficiario del subsidio, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

Queda claro entonces, que quienes pertenecen al régimen subsidiado de salud, deben someterse previamente a un sistema de selección de beneficiarios para programas sociales¹⁶, por medio del cual realizan una encuesta donde se analizan sus condiciones personales, de vivienda, capacidad económica etc, para posteriormente ser clasificados dentro de uno de los seis niveles de afiliación, tarea realizada por el Consejo Nacional de Seguridad Social -CNSS-, entidad encargada de fijar los criterios para determinar los posibles beneficiarios del régimen subsidiado¹⁷.

De esta situación se concluye, que quienes se encuentran vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen garantizada la atención de sus necesidades en esta materia. La Corte al respecto, ha manifestado:

“El sistema general de seguridad social en salud establece que mientras estas personas ingresan al régimen subsidiado, deben ser atendidas en las instituciones públicas y privadas que tienen contrato con el Estado.

La calidad de vinculado al régimen es, en consecuencia, de naturaleza temporal. Hasta que se garantice la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al Régimen Subsidiado, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de éstas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes.”¹⁹

Ahora bien, respecto a la responsabilidad de atender las necesidades de salud de la población vinculada al Sistema General de Seguridad Social, y, en particular, de las personas en condición de desplazamiento, ha sido regulada así:

La Ley 387 de 1997, en el artículo 19, dispone que “El Sistema General de Seguridad Social en Salud implementara los mecanismos expeditos para que la población desplazada acceda a los servicios de asistencia médica integral, quirúrgica, odontológica, psicológica, hospitalaria y de rehabilitación de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993”. Esta disposición la desarrolla el Acuerdo 59 del 29 de abril de 1997, en el cual, el

Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud precisó el derecho que tiene la población desplazada al servicio de salud, y reafirmó que su prestación sería atendida con los recursos de la Subcuenta de Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, toda vez que el desplazamiento masivo, en sí mismo, es un hecho catastrófico.

En cuanto a la determinación de la entidad territorial que debe garantizar la atención en salud, la Ley 715 de 2001, señala: “es competencia de los departamentos, entre otros asuntos, gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre que resida en su jurisdicción en lo no cubierto con subsidios a la demanda mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas, y además, financiar la prestación de servicios de salud a la población pobre, en lo no cubierto con subsidios a la demanda.²⁰” Los distritos, según lo dispone esta normatividad, tienen las mismas competencias en materia de salud que los municipios y los departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación²¹.

Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta que la población desplazada no puede quedar al margen de la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que, en los términos del Decreto 173 de 1998, tiene la categoría de vinculada al régimen subsidiado, son las entidades territoriales las obligadas a resolver las necesidades de salud de la población desplazada, clasificándola en el SISBEN y afiliándola a una EPSS, sin perjuicio de que mientras ello ocurra, sea atendida prioritariamente como vinculada al Sistema General de Seguridad Social.

Por último, se considera necesario, frente a la complejidad de la reglamentación de protección de seguridad social en salud, dentro del régimen subsidiado y vinculado, que las entidades de carácter administrativo encargadas de coordinar la clasificación de la población en el SISBEN, aquellas encargadas de autorizar los servicios con recursos a la oferta y las que prestan los servicios médicos (EPSS) asuman un papel pedagógico para facilitar la utilización de servicios del mencionado régimen por parte de los habitantes.

4.2.4 Reiteración de jurisprudencia. Atención en salud de las personas vinculadas al sistema general de seguridad social. Prohibición de discriminación en el acceso respecto

a los afiliados al sistema.

De acuerdo con la normatividad, la participación en el Sistema de Seguridad Social en Salud se logra a través de la afiliación, bien sea en el régimen contributivo propio de las personas con capacidad de pago, o en el subsidiado dispuesto para la población pobre del país, o bajo la categoría de participantes vinculados, a quienes se deben prestar los servicios de atención en salud, tanto en las instituciones públicas como en las privadas que tengan contrato con el Estado, mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado. En este sentido, la regulación legal pretende que todos los habitantes estén afiliados al sistema, en alguno de los dos regímenes.

Así, la afiliación al régimen subsidiado conlleva la responsabilidad estatal de pagar los aportes al sistema, soportado en un proceso complejo a través de la identificación de la población pobre mediante el Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales "Sisben", la celebración de contratos entre municipios y distritos con las -EPSS- y la afiliación de las personas inscritas en el registro del Sisben de cada entidad territorial a dichas administradoras. Mientras este proceso se efectúa no es posible excluir a la población de menores ingresos del servicio de salud, ya que tal omisión sería contraria a la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, contenida en el artículo 48 C.P. En consecuencia, el Estado debe implementar medidas legales y administrativas adecuadas para lograr la cobertura de las dos categorías: las personas afiliadas y los participantes vinculados.

Respecto a las personas afiliadas, la atención en salud se suministra de acuerdo con los planes obligatorios y de beneficios de cada uno de los regímenes -contributivo y subsidiado - prestados por las empresas promotoras de salud -EPS- y las -EPSS-, respectivamente. Los participantes vinculados acceden al servicio médico a que tienen derecho, por medio de las instituciones de salud que administran recursos públicos. Sin embargo, no es claro a cargo de que entidades está el suministro de tales servicios de salud.

Como consecuencia de la indeterminación de la autoridad competente para la prestación de servicios de los participantes vinculados, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha evidenciado los inconvenientes que soportan quienes requieren el servicio de

atención en salud. Por ejemplo, en la sentencia T -253 de 200222, se tutelaron los derechos invocados por un ciudadano de 44 años de edad, clasificado en el nivel II del Sisben, con un bajo grado de escolaridad, desempleado, a quien le habían ordenado una cirugía auditiva, y a pesar de la solicitud insistente ante la Secretaría Departamental de Salud de Antioquia, no se le ordenó practicarla. En este caso, se identificó al peticionario como participante vinculado al sistema de seguridad social en salud, en situación de debilidad manifiesta, circunstancia que, de acuerdo con el artículo 13 Superior, lo hacía acreedor a la especial protección del Estado, y se estableció que los argumentos expuestos por las entidades demandadas eran de carácter legal y administrativo, señalando, una vez más, que en asuntos como el estudiado prevalecen las normas de carácter constitucional.

La sentencia T-274 de 200223 protegió los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia, perteneciente al nivel II del Sisben, participante vinculada al sistema de salud, quien padecía cáncer. La señora había sido atendida, en el Hospital San Rafael de Barrancabermeja y en el Hospital Universitario Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga. En esta última institución le sugirieron afiliarse a una administradora del régimen subsidiado, con el objeto de garantizar la atención adecuada para la complejidad propia de su enfermedad. Así, solicitó a la Secretaría Municipal de Salud de Bucaramanga la inscripción correspondiente, sin conseguir respuesta positiva a su requerimiento.

Esta Corporación estimó que el solo hecho de la peticionaria estar inscrita en el Sisben, era un presupuesto suficiente para exigir de las instituciones públicas de salud o de aquellas que tuvieran contrato con el Estado, la atención requerida, sin que los inconvenientes de índole administrativo tuvieran una fuerza tal para suspender el tratamiento médico iniciado, más aún teniendo en cuenta el carácter catastrófico de la dolencia. La Corte ordenó iniciar las diligencias tendientes a la afiliación de la tutelante a una ARS, y en aras de preservar la continuidad del servicio de salud, ordenó a los hospitales demandados seguirle prestando la atención requerida.

En la sentencia T-138 de 200624, la Corte concedió el derecho a la salud de una ciudadana a quien, la Secretaría de Salud Municipal de Villavicencio, Meta, no autorizó una cita médica con un estomatólogo, ordenada por su médico tratante. En este caso, y

por tratarse de una persona en situación de desplazamiento, se ordenó a la entidad accionada orientar a la demandante e informarle qué instituciones públicas o privadas tenían la capacidad para atender la patología que padecía, así como gestionar y supervisar su acceso a los servicios de salud que requiriere.²⁵

De lo expuesto se puede inferir, la discriminación de que son víctimas los participantes vinculados al sistema general de seguridad social en salud, al verse expuestos a múltiples trabas administrativas que conducen a la negación de la atención médica, limitando de manera importante la consecución de las condiciones materiales mínimas para el ejercicio efectivo de los derechos a la vida en condiciones dignas y a la integridad física. Esta situación, además, es contraria a ciertos parámetros de interpretación de los derechos constitucionales, como la Observación General No. 1426

relativa al derecho al disfrute del nivel más alto de salud, que reconoce cuatro niveles definidos: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Para los efectos de esta Sentencia, se enfatizará en la “accesibilidad”, entendida por el Comité como el deber de los Estados Partes²⁷ de garantizar que “los establecimientos, bienes y servicios de salud [sean] accesibles a todos sin discriminación alguna”.

En el mismo sentido, la Observación General consagra cuatro “dimensiones superpuestas” de la accesibilidad:

(i) La no discriminación, según la cual los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles “a los sectores más vulnerables y marginados de la población”, sin que pueda haber discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud, orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud.

(ii) La accesibilidad física, componente que obliga, de un lado, a que los

establecimientos, bienes y servicios de salud deban estar al alcance, desde el punto de vista geográfico, de todos los sectores de la población, en especial los que han sido tradicionalmente excluidos; y del otro, que “los sectores médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua potable y los servicios sanitarios adecuados, se [encuentren] a una distancia geográfica razonable”.

(iii) La accesibilidad económica, también denominada asequibilidad, entendida como la obligación de fijar los costos del servicio de salud con criterios de equidad, bien si la atención es suministrada por entidades públicas o por privadas. La asequibilidad, igualmente, “exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”.

(iv) El acceso a la información, consistente en el “derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud”. El ejercicio de este derecho, a juicio del Comité, se realizará sin perjuicio de la protección de la confidencialidad de los datos personales relativos al estado de salud de las personas.

Cotejando las dimensiones del derecho a la salud con la situación de los participantes vinculados al sistema de seguridad social en salud, se concluye que los inconvenientes presentados para obtener la atención médica de este sector son contrarios a las exigencias del principio de accesabilidad a la salud, en la medida que se ejerce un trato desigual basado en la ausencia de afiliación a alguno de los regímenes (contributivo o subsidiado), inadmisibles constitucionalmente. Así mismo, se afecta el acceso a la información, pues las autoridades correspondientes no suministran a los interesados la orientación adecuada sobre las entidades encargadas de la atención en salud de la población vinculada, lo que merma radicalmente la eficiencia y universalidad de la seguridad social, en detrimento de los principios consagrados en el artículo 48 C.P.

En conclusión, el modelo legal dirigido a garantizar el derecho a la seguridad social en salud a la población de menores ingresos permite la prestación de la atención, en condiciones de accesabilidad suficiente, a los participantes vinculados.

Sobre el particular debe advertirse, cómo la falta de afiliación al régimen subsidiado de la población vinculada, resulta de la ineficiencia en el ejercicio de las funciones que la Ley

715 de 2001 confirió a los municipios y distritos. En este sentido, la actuación de las autoridades públicas que tiende a obstaculizar el acceso y a limitar el conocimiento de la información sobre los mecanismos de atención en salud a la población vinculada y sobre los titulares de las responsabilidades que a ésta atañen, no sólo es contraria a los postulados constitucionales que rigen el derecho a la salud, sino también a las disposiciones emitidas por el legislador dirigidas a su implementación y desarrollo.

Cabe destacar, dentro de este contexto, la sentencia T-760 de 200828, en la cual se señaló con relación a la cobertura universal en salud, que a partir del año 2010 se pretende que toda la población se afilie al sistema de seguridad social en salud, en cualquiera de los dos regímenes, contributivo o subsidiado, la Corte resalta “que el gobierno, con base en la decisión del Consejo de Estado proferida el 16 de mayo de 2007 y el mandato del Congreso de la República, es el que ha definido las políticas públicas orientadas a cumplir la meta de la cobertura universal en salud. Ello representa un gran avance en la aplicación del principio de universalidad de la seguridad social en salud, contemplado en el artículo 48 de la Constitución. Al mismo tiempo, en vista de que ya se ha presentado un incumplimiento del término fijado en la Ley 100 para la universalización de la seguridad social en salud, enfatiza la necesidad de cumplir con el nuevo plazo que ha fijado el legislador para alcanzar la meta de la cobertura universal, (enero, 2010).29”

Con fundamento en las anteriores consideraciones pasa la Sala a estudiar el caso concreto, para solucionar el problema jurídico planteado.

1. CASO CONCRETO

En el caso concreto que estudia ahora la Sala, se probó que el demandante es desplazado del Municipio de San Rafael, Antioquia, registrado como tal desde el año 200230, y actualmente residente en Medellín.

El peticionario afirmó en su escrito haber sufrido un accidente que le ocasionó un derrame articular medial en su rodilla, en razón del cual, su médico tratante le ordenó fisioterapias. Dicha orden, fue remitida al parecer, directamente por la Unidad Intermedia donde fue atendido (Metrosalud - U.H. Buenos Aires)³¹, a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para su autorización. Sin embargo, a la fecha de

interposición de la acción de tutela³², no había recibido ningún tipo de respuesta, por ende, su situación médica empeoró día a día, pues el dolor es insoportable, le impide movilizarse, ocasionándole, además, la imposibilidad para trabajar.

La entidad demandada, por medio del Secretario Seccional en respuesta a la acción instaurada, se opuso a la solicitud del peticionario, pues adujo, que el señor Osvaldo de Jesús Mesa no se encuentra afiliado al SISBEN, ni a ninguna EPSS. Alegó, que de los hechos narrados se pudo inferir la condición de desplazado del accionante, pero como no aportó ningún documento que así lo certificara, consideraron necesario se allegara carta de desplazado o que el interesado se acercara a la oficina de planeación del Municipio de Residencia para gestionar ante esa entidad asignación a EPSS o al SISBEN. Agregó, que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, no es EPS, ni IPS, ni ESE, es un ente territorial que facilita el acceso a la salud para aquellas personas que habitan el Departamento de Antioquia y a quienes no se les asignaron entidades del régimen subsidiado, EPSS.

Por su parte, el juez de instancia advirtió que el señor Osvaldo de Jesús Mesa disponía de otro medio de defensa judicial, tan eficaz como la tutela, para salvaguardar sus derechos y consideró la improcedencia del amparo, pues el trámite debe surtirse ante la Superintendencia de Salud.

Ahora bien, contrario a lo expuesto por el juez de instancia, la Sala entiende, que el mismo, pasó por alto lo contemplado en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993³³, que estipula la protección de las personas vinculadas al sistema, es decir a aquellas de escasos recursos que aún no hacen parte del régimen subsidiado, pero que tienen derecho a ser atendidas por una institución pública³⁴. A más de no haber tenido en cuenta su condición de desplazado “vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, sujeto de especial protección constitucional, situación que lo hace acreedor a la protección inmediata de su derecho a la salud como derecho fundamental autónomo.

Llama la atención de la Sala, el hecho de que el peticionario en su escrito de tutela refiere haberse presentado en varias oportunidades a la Gobernación de Antioquia, a las oficinas de la Dirección Seccional de Salud, para averiguar por la autorización del

tratamiento que requiere, y la misma, no lo haya orientado acerca de los pasos que debe seguir, primero para inscribirse ante el SISBEN y segundo para agilizar y garantizar el derecho inmediato a la atención médica que requiere el actor, precisamente por los complejos trámites administrativos que se deben gestionar, “Las personas que participan en el sistema de salud como vinculadas, adicionalmente, tienen derecho a ser informadas sobre su ubicación dentro del sistema y las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud (IPS) ante las que pueden acudir para solicitar la atención médica que requieran. En este orden de ideas, las EPS, las ARS, las secretarías de salud municipales y departamentales, las IPS, etc., debe asumir un papel pedagógico a fin de facilitar la utilización de los servicios de salud a los que tienen derecho estas personas.³⁵”

En este orden de ideas, si a una persona vinculada se le debe realizar un tratamiento médico, se le debe garantizar su derecho a la salud. Establecida la obligatoriedad del tratamiento, procede la Sala a estudiar quien es el obligado a suministrarlo.

Ahora, como ya se dijo, la determinación concreta de la entidad territorial que debe garantizar la atención en salud a la población vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud está regulada por la Ley 715 de 2001, la cual define las competencias de las entidades territoriales en el sector salud; a los Departamentos, el artículo 43 les asigna responsabilidades en estos asuntos: (i) en la dirección del sector en el ámbito departamental; (ii) en la prestación de servicios de salud; y (iii) en el aseguramiento de la Población al Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iv) en asuntos de la salud pública.

Entre el tipo de responsabilidades departamentales relativas a la prestación de los servicios de salud, se encuentran las siguientes:

“43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

“...

“43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.”

Entre las responsabilidades en el aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud, compete al Departamento:

“Ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993.”

Para la prestación de los diferentes servicios de salud, la Ley en comento, en su artículo 54, dispone que el servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse “mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, la utilización adecuada de la oferta en salud y la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la optimización de la infraestructura que la soporta.” Esta red de servicios de salud se organizará “por grados de complejidad relacionados entre sí, mediante un sistema de referencia y contrarreferencia que provea las normas técnicas y administrativas con el fin de prestar al usuario servicios de salud acordes con sus necesidades, atendiendo los requerimientos de eficiencia y oportunidad, de acuerdo con la reglamentación que para tales efectos expida el Ministerio de Salud”

Puede inferirse entonces, de esta regulación legal, que a pesar de que la Ley 715 de 2001 asigna a los departamentos responsabilidades en la “prestación” de los servicios de salud, en el presente caso, asume la Sala, que la entidad demandada ha debido cumplir con la obligación que le atribuye el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, de “gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud”. Pues, se repite, obstaculizar el acceso y limitar el conocimiento de la información sobre los mecanismos de atención en salud a la población vinculada y sobre los titulares de las responsabilidades que a ésta atañen, no sólo es contraria a los postulados constitucionales que rigen el derecho a la salud, sino también a las disposiciones emitidas por el legislador dirigidas a su implementación y desarrollo.

Por lo tanto, se concluye, que la actuación de la autoridad pública demandada, al omitir su deber legal, es contraria a los postulados constitucionales, vulnerando así el principio de

accesibilidad al servicio de salud, en sus variantes de no discriminación y acceso a la información, según se expuso en apartados anteriores de esta Sentencia. Por esta razón, el juez constitucional estaba obligado a amparar los derechos conculcados a través de órdenes de amparo dirigidas al ente accionado, so pena de hacer nugatorio, sin razón constitucionalmente válida, el derecho a la atención en salud del cual el actor es titular, afectándose con ello los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad física del señor Osvaldo de Jesús Mesa, reforzados por su calidad de persona desplazada objeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, se revocará la Sentencia proferida el 4 de febrero de 2009 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, que negó la tutela de los derechos constitucionales del señor Osvaldo de Jesús Mesa. En su lugar ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, autorizar la atención en salud requerida por el señor Mesa y orientar al demandante informándole cuáles son las instituciones públicas o privadas responsables y con capacidad para atender la enfermedad que padece, y gestione y supervise su acceso a los servicios de salud.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO. CONCEDER la tutela para proteger el derecho a la salud del señor Osvaldo de Jesús Mesa.

TERCERO. En consecuencia, ORDENAR a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que, en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, autorice el tratamiento en salud que requiere el peticionario y lo oriente, informándole qué instituciones públicas o privadas tienen la obligación y la capacidad para atender la enfermedad que padece, y, además, que gestione y supervise su acceso a los servicios de salud.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Folio 9.

3 Folio 15.

4 Folio 8.

5 Sentencia de 22 de enero de 2004, M.P. Manuel José Cepeda.

6 Sentencia T-790 de 11 de septiembre de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-130 del 26 de febrero de 2002, .M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

10 “es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la

persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”

11 Artículo 1 de la Ley 100 de 1993.

12 Artículo 153 inciso 2°.

13 Sentencia C-130 del 26 de febrero de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

14 Ley 100 Art.157: 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. 2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

15 Ley 100, artículo 157.

16 Conocido por sus siglas SISBEN: Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales SISBEN es una herramienta diseñada por el Departamento Nacional de Planeación para seleccionar los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana, y que busca, por lo tanto, focalizar el gasto social. Dicha selección se logra a partir de la recolección de

datos mediante el mecanismo de la encuesta que, una vez analizados, arrojan un puntaje que permite ubicar a las familias o individuos entrevistados en alguno de los seis niveles de pobreza preestablecidos. Se trata de un instrumento que, como esta Corporación ha señalado, es de gran relevancia constitucional, pues contribuye a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de los colombianos y se erige como una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas obligadas a hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados. Cfr. Sentencia T-307 de 5 de mayo de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 3º del Acuerdo 77 de 1997 del CNSSS, el mecanismo para la identificación de los posibles beneficiarios del régimen subsidiado es el SISBEN, cuya encuesta debe aplicarse en todos los municipios del país, y puede ser solicitada por cualquier ciudadano en cualquier tiempo, así como la revisión de sus datos para que proceda la reclasificación dentro del sistema.

17 Sentencia T-177 de 18 de marzo de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

18 Entre otras, sentencias T-747 de 14 de julio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T- 965 de 15 de septiembre de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

19 Sentencia T-1304 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 Ley 715 de 2001, artículo 43.2

21 Idem, artículo 45.

22 Sentencia de 11 de abril de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

23 Sentencia de 18 de abril de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24 Sentencia de 23 de febrero de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy.

25 Ver entre otras, las sentencias T-387 de 17 de abril de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-274 de 18 de abril de 2002, M.P. Rodrigo Escobar, T-790 de 11 de septiembre de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-201 de 27 de marzo de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio.

26 artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), adoptada durante el 22º periodo de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

27 Colombia incorporó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su legislación interna a través de la Ley 74 de 1968.

28 Sentencia de 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

29 Ley 1122 de 2007 (enero 9), 'Artículo 9º.- Financiación. El Sistema General de Seguridad Social en Salud alcanzará en los próximos tres años, la cobertura universal de aseguramiento en los niveles I, II y III del Sisbén de las personas que cumplan con los requisitos para la afiliación al Sistema. (...)'

30 Fotocopia emanada de la UAO del Municipio de Medellín -Secretaría de Bienestar Social-, donde se certifica su condición de desplazado y su código de declaración Sipod-4573.

31 Empresa Social del Estado ESE METROSALUD, Medellín.

32 Folio 9; La orden médica tiene fecha 5 de diciembre de 2008. La tutela la interpone el 20 de enero de 2009.

33Artículo 157: los vinculados son: "aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado." [...]

34 Esta Corporación ha protegido en múltiples oportunidades el derecho a la ejecución inmediata de los servicios de salud requeridos por las personas denominadas "vinculadas" al sistema, entre muchas, las Sentencias: C-130 de 26 de febrero de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-884 de 2 de octubre de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-919 de 23 de septiembre de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy, T-643 de 20 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-138 de 23 de febrero de 2006, T-697 de 6 de septiembre de 2007.

35 Véase sentencia T-919 de 23 de septiembre de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy.