

#### DERECHOS SOCIALES-Exclusión del amparo por tutela no es absoluta

La exclusión a los derechos sociales del amparo constitucional no es, de ningún modo, absoluta, puesto que en eventos concretos es posible que de la satisfacción de aquellos dependa la protección y el goce efectivo de los derechos fundamentales, relación de subordinación que se acredita a través de la comprobación de determinadas condiciones fácticas en cada caso. Una vez realizada esta labor probatoria, el juez constitucional está facultado para emitir órdenes de amparo tendientes a restituir al afectado en el ejercicio del derecho de prestación y, con ello, proteger el derecho fundamental vulnerado.

#### ACCION DE TUTELA-Procedencia para satisfacción de derechos sociales

La procedencia de la acción de tutela para la satisfacción de derechos sociales, entonces, va más allá de un asunto de conexidad entre éstos y los derechos fundamentales, sino que, adicionalmente a este factor, se constituye en una herramienta imprescindible, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, para la materialización de los derechos constitucionales. Ello puesto que dentro de este modelo de organización política la adscripción de derechos a los asociados supera la concepción de simple titularidad, propia del paradigma liberal clásico y en su lugar impone la obligación de salvaguardar, a través de la ejecución de acciones positivas, su ejercicio real y efectivo, en especial frente a grupos de la población que por sus condiciones de exclusión social, requieren con mayor urgencia la implementación de tales acciones.

#### SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Derecho social/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección por tutela para salvaguardar la vida e integridad física del afectado

Un ejemplo recurrente de lo expuesto se encuentra en la protección del derecho a la seguridad social en salud. Se está ante un derecho social, al cual el Constituyente le otorgó carácter irrenunciable y lo sujetó al principio de progresividad, según el cual la cobertura del servicio público depende de las decisiones legislativas que se adopten a la luz del debate democrático. Sin embargo, dicho principio no impide la protección judicial del derecho citado

cuando su satisfacción sea requisito indispensable para lograr las condiciones materiales que permiten salvaguardar la vida en condiciones dignas y la integridad física del afectado. La exigibilidad del derecho social tiene fundamento en las consecuencias constitucionalmente indeseables que se derivarían de su falta de efectividad, puesto que en los casos límite en que una persona requiere del servicio de atención en salud so pena de verse expuesta a un perjuicio irremediable, no es aceptable relegar la satisfacción del derecho social a la acción legislativa, sino que éste adquiere vigencia inmediata, amén del compromiso que su ausencia provoca con relación al ejercicio de los derechos fundamentales.

#### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Presupuestos para su protección

La procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social en salud estará supeditada a la verificación, por parte del juez constitucional, de los siguientes presupuestos de hecho: (i) Que la dolencia padecida sea de una entidad tal que de no recibir tratamiento oportuno y suficiente se ponga en riesgo la vida en condiciones dignas o la integridad física del paciente; y (ii) Que se esté ante una carencia objetiva de las condiciones materiales mínimas para que el afectado pueda prodigarse, por sí mismo, el servicio de atención en salud requerido (afiliación al sistema general de salud, contratos de medicina prepagada, prestaciones laborales de naturaleza convencional en materia de salud, recursos económicos propios, etc.), ubicándose de esta forma en una situación extrema que posibilita la actuación por parte del Estado.

#### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Acceso

Para el servicio público de seguridad social en salud, se estipula la participación de todos los colombianos en el sistema general de seguridad social en salud. Dicha pertenencia se logra a través de dos formas: la afiliación, bien sea en el régimen contributivo propio de las personas con capacidad de pago o en el subsidiado dirigido hacia la población pobre del país, o bajo la categoría de los participantes vinculados.

#### SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

El objetivo de la regulación legal es que todos los habitantes estén afiliados al sistema, en alguno de los dos regímenes, estableciéndose que las personas económicamente menos favorecidas quienes aún no han sido incorporadas al régimen subsidiado, tienen la

posibilidad de acceder a las instituciones de salud que reciben recursos públicos bajo la figura de la participación vinculada.

#### SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Discriminación contra los participantes vinculados

El componente fáctico común de las Sentencias expuestas es la discriminación ejercida en contra de los participantes vinculados al sistema general de seguridad social en salud, quienes son sujetos a múltiples trabas administrativas que llevan a la virtual negación de la atención médica, limitándose de forma 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.

#### PRINCIPIO DE ACCESABILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Dimensiones

MUNICIPIO-Identificación de la población pobre y vulnerable y afiliarlos a una ARS/DEPARTAMENTOS Y DISTRITOS-Atención en salud a participantes vinculados que no han sido afiliados a una ARS

Los municipios están encargados de identificar a los habitantes menos favorecidos de su jurisdicción, a fin de inscribirlos en el Sisben y, con base en los contratos que suscriba para ello, obtener su afiliación a una administradora del régimen subsidiado. Respecto a los departamentos y distritos, su competencia radica en la atención en salud “en lo no cubierto por los subsidios a la demanda”, esto es, el suministro del servicio público de salud a los participantes vinculados que aún no han sido afiliados a una ARS.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por atención médica a participante vinculado

#### PRINCIPIO DE ACCESABILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Vulneración

Referencia: expediente T-737.634

Acción de tutela interpuesta por Rosa Delia Pico Vergara contra la Secretaría Municipal de Salud de Barrancabermeja (Santander).

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja en la tutela instaurada por Rosa Delia Pico Vergara contra la Secretaría Municipal de Salud de Barrancabermeja (Santander).

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

1.1. La ciudadana Rosa Delia Pico Vergara, quien está inscrita en el Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales - Sisben y pertenece al nivel socioeconómico No. 2, padece de una dolencia auditiva definida por su médico tratante como "pérdida de la neumatización de las celdillas mastoidea izquierda, comparativamente con las derechas, en relación a secuelas de otomastoiditis crónica definiéndose a su vez esclerosis reactiva", enfermedad que requiere tratamiento farmacológico y quirúrgico.

1.2. La actora fue valorada inicialmente por medicina general y luego por el otorrinolaringólogo Edgardo Granados - médico adscrito a la Unidad Clínica la Magdalena Ltda., quien ordenó la práctica de algunos exámenes, realizados en el Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga, de los cuales se sustentó el diagnóstico señalado y se concluyó la necesidad de una cirugía.

1.3. De acuerdo con lo expuesto por la accionante en declaración rendida ante el juez de tutela, ella tuvo que asumir con recursos propios los gastos de exámenes, traslados y consulta con especialistas, situación particularmente gravosa si se tenía en cuenta que era una persona de limitados ingresos, derivados del trabajo en labores relacionadas con el servicio doméstico y la esporádica ayuda económica de una de sus hermanas.

1.4. Aun cuando la señora Pico Vergara acudió al Hospital Universitario Ramón González

Valencia de Bucaramanga, a la entidad accionada y al Hospital San Rafael de Barrancabermeja, a fin de que se le practicara la intervención quirúrgica y le fueran entregados los medicamentos necesarios, no logró respuesta alguna. Según lo expresado por la tutelante, la Secretaría Municipal de Salud se negó a afiliarla a una administradora del régimen subsidiado y los funcionarios del Hospital San Rafael adujeron la imposibilidad de realizar la intervención debido a la carencia de instrumentos suficientes, siendo el procedimiento requerido propio del tercer nivel de atención.

1.5. Tanto en el escrito de tutela como en la declaración rendida ante el juzgado de conocimiento, la actora reitera la gravedad de su enfermedad, que le produce dolor constante e incapacidad para laborar, condiciones que reafirman la necesidad de la práctica de la cirugía.

1.6. Los hechos anteriores motivaron a la señora Pico Vergara a impetrar acción de tutela en contra de la Secretaría Municipal de Salud de Barrancabermeja, al considerar que con la negativa en la práctica de los procedimientos médicos requeridos, eran vulnerados sus derechos constitucionales a la vida y a la atención en salud.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

El Secretario Local de Salud de Barrancabermeja, en comunicación enviada al juez de tutela, manifestó que no había razón alguna para que la accionante aduciera que se le había negado la atención médica requerida, pues, con base en su afiliación al Sisben, podía hacer uso de los servicios en las distintas instituciones oficiales, para lo cual la actora “tiene que ir con la tirilla del Sisben a la Secretaría de Salud Departamental, o si no al Hospital Ramón González Valencia de Bucaramanga o a una IPS privada que tenga contrato, que le puedan prestar el servicio, ya que la enfermedad de la señora es de Nivel III de complejidad, razón por la que la Doctora Rosibel Flórez la mandó para Bucaramanga, debido a que en Barrancabermeja no hay la Institución que realice esta cirugía”.<sup>1</sup>

## 3. Pruebas que obran en el expediente

De las pruebas recaudadas durante el trámite de la acción de tutela en referencia, la Sala de

Revisión estima conveniente resaltar las siguientes:

3.1. Fotocopia de las remisiones médicas de fecha 14 de febrero de 2002, suscritas por el doctor Edgardo Granados y contenidas en papelería de la Unidad Clínica la Magdalena Ltda.<sup>2</sup>

3.2. Fotocopia del resultado del examen TAC de oídos, realizado por el doctor Fabio Mauricio Aguilera, adscrito al Hospital Universitario Ramón González Valencia E.S.E.<sup>3</sup>

3.3. Fotocopia de la constancia expedida por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Barrancabermeja, del mes de febrero de 2003, en donde se certifica que la tutelante aparece inscrita en la base de datos del Programa Sisben con un puntaje que la ubica en el nivel No. 2.<sup>4</sup>

3.4. Fotocopia de la solicitud hecha por la doctora Rosibel Flórez Olivares, subdirectora científica del Hospital San Rafael de Barrancabermeja E.S.E., a la Primera Dama del departamento de Santander, en la que solicitó la colaboración necesaria para que la accionante fuera incluida en el programa de discapacitados, debido a la necesidad del tratamiento auditivo y su falta de recursos económicos.<sup>5</sup>

3.5. Oficio enviado al juez de tutela por el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja, en el que informa sobre la vigencia de la inscripción de la actora al Sisben y aclara que lo referente a la afiliación a una administradora del régimen Subsidiado es competencia de la Secretaría Local de Salud del citado municipio.<sup>6</sup>

3.6. Comunicación suscrita por la Gerente (E) del Hospital San Rafael E.S.E. de Barrancabermeja, en la que señala que la última atención médica registrada a la accionante fue el día 24 de julio de 1997, siendo el motivo de consulta “dolor y secreción en el oído izquierdo”, razón por la cual se le realizó una “impresión clínica de otitis media serosa”. Agregó que la cirugía requerida no estaba incluida en el POS del régimen subsidiado y tampoco podía realizarse en el citado Hospital, debido a su grado de complejidad, que era propio del tercer nivel.

4. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, mediante sentencia del 9 de abril de

2003, denegó el amparo constitucional solicitado por la señora Pico Vergara. El juez de tutela consideró que la entidad accionada no había negado en ningún momento la atención médica requerida por la actora, a la cual tenía derecho por su pertenencia al Sisben. En este orden de ideas, la mora en la práctica de los procedimientos correspondientes tenía origen en la ausencia de solicitud, por parte de la accionante, del servicio correspondiente ante las entidades que tuvieran contrato con el Estado, omisión que hacía improcedente la tutela de los derechos fundamentales invocados.

## 5. Actuación surtida en la Corte Constitucional

La Sala, al asumir el conocimiento de la decisión judicial sometida a revisión, advirtió la existencia de una indebida integración del contradictorio, derivada de la omisión del juez de instancia de vincular al trámite a la Secretaría Departamental de Salud de Santander. Esta entidad, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, está encargada de gestionar la prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre domiciliada en su jurisdicción, en lo no cubierto por subsidios a la demanda, situación que concurre en el caso de la accionante.

Con base en estas consideraciones, a través de auto del 8 de agosto de 2003, la Sala ordenó informar a la citada entidad del trámite de la referencia, para que

se pronunciara sobre los problemas suscitados, las pretensiones de la actora y el estado actual del proceso.

A través de oficio dirigido a esta Corporación<sup>7</sup>, de fecha 27 de agosto de 2003, la Secretaria Departamental de Salud de Santander informó que la atención médica requerida por la señora Pico Vergara era en la actualidad prestada por el Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga. La entidad adjuntó una constancia emitida por la Subdirección de Seguridad Social, de fecha 22 de agosto de 2003, suscrita por la accionante y la Secretaria de Seguridad Social, en donde se señala que a aquella se “le ha brindado la atención integral y entrega de Medicamentos solicitados por el Médico Tratante, de acuerdo al Convenio Interadministrativo No. 001 de 2003, suscrito con la Secretaria de Salud Departamental”.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

## Problema jurídico

Con base en la situación reseñada en los antecedentes del presente fallo, corresponde determinar si la omisión de la Secretaría Municipal de Salud de Barrancabermeja (Santander) y la Secretaría Departamental de Salud del mismo ente territorial respecto a la práctica de las gestiones destinadas a garantizar la realización de la cirugía y el suministro de la atención médica requerida por la señora Rosa Delia Pico Vergara, configuró una vulneración de su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y a la integridad física.

Aun cuando la Secretaría Departamental de Salud de Santander informó sobre la atención integral en salud que en este momento es prestada a la accionante, circunstancia que será tomada en cuenta para la resolución del caso concreto, la Sala estima conveniente hacer algunas consideraciones sobre el tema del derecho a la seguridad social en salud de la población vinculada. Para ello, hará una breve exposición de las reglas jurisprudenciales aplicables a la procedencia de la acción de tutela para la satisfacción del derecho prestacional a la seguridad social y señalará los criterios para la determinación de la responsabilidad de las entidades territoriales respecto al goce del derecho por parte de los habitantes pobres no afiliados al sistema general de salud.

Requisitos para la procedencia de la acción de tutela para la satisfacción del derecho prestacional a la seguridad social

1. Los derechos a la seguridad social y a la atención en salud (Art. 48 y 49 C.P.), de acuerdo con la clasificación dispuesta en la Constitución Política, se ubican dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, por lo que, prima facie, estarían excluidos de la protección judicial a través de la acción de tutela, la que, según la lectura del artículo 86 Superior, está instituida para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Con todo, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación<sup>8</sup> demuestra cómo la exclusión a los derechos sociales del amparo constitucional no es, de ningún modo, absoluta, puesto que en eventos concretos es posible que de la satisfacción de aquellos dependa la protección y el goce efectivo de los derechos fundamentales, relación de subordinación que se acredita a través de la comprobación de determinadas condiciones fácticas en cada caso. Una vez

realizada esta labor probatoria, el juez constitucional está facultado para emitir órdenes de amparo tendientes a restituir al afectado en el ejercicio del derecho de prestación y, con ello, proteger el derecho fundamental vulnerado.

2. La procedencia de la acción de tutela para la satisfacción de derechos sociales, entonces, va más allá de un asunto de conexidad entre éstos y los derechos fundamentales, sino que, adicionalmente a este factor, se constituye en una herramienta imprescindible, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, para la materialización de los derechos constitucionales. Ello puesto que dentro de este modelo de organización política la adscripción de derechos a los asociados supera la concepción de simple titularidad, propia del paradigma liberal clásico y en su lugar impone la obligación de salvaguardar, a través de la ejecución de acciones positivas, su ejercicio real y efectivo, en especial frente a grupos de la población que por sus condiciones de exclusión social, requieren con mayor urgencia la implementación de tales acciones.

Esta afirmación encuentra sustento en el deber superior de garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Art. 2 C.P.), fin esencial del Estado del cual los jueces de tutela son destinatarios especiales. En efecto, es posible que en eventos concretos la protección de los derechos sociales sea la única vía para la consecución de las condiciones materiales mínimas necesarias para la efectividad de los derechos fundamentales y la inexistencia de estas condiciones llevaría a resultados constitucionalmente inadmisibles. En estos casos, en aras de cumplir el mandato de garantía de los derechos constitucionales y preservar el principio de inmunidad de los derechos fundamentales (Art. 5 C.P.), el juez de amparo deberá disponer lo necesario para que las distintas autoridades realicen las acciones tendientes a asegurar las prestaciones propias del derecho social.<sup>9</sup>

3. Un ejemplo recurrente de lo expuesto se encuentra en la protección del derecho a la seguridad social en salud. Se está ante un derecho social, al cual el Constituyente le otorgó carácter irrenunciable y lo sujetó al principio de progresividad, según el cual la cobertura del servicio público depende de las decisiones legislativas que se adopten a la luz del debate democrático<sup>10</sup>. Sin embargo, dicho principio no impide la protección judicial del derecho citado cuando su satisfacción sea requisito indispensable para lograr las condiciones materiales que permiten salvaguardar la vida en condiciones dignas y la integridad física del

afectado.

En esta instancia, la exigibilidad del derecho social tiene fundamento en las consecuencias constitucionalmente indeseables que se derivarían de su falta de efectividad, puesto que en los casos límite en que una persona requiere del servicio de atención en salud so pena de verse expuesta a un perjuicio irremediable, no es aceptable relegar la satisfacción del derecho social a la acción legislativa, sino que éste adquiere vigencia inmediata, amén del compromiso que su ausencia provoca con relación al ejercicio de los derechos fundamentales.<sup>11</sup>

4. En definitiva, la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social en salud estará supeditada a la verificación, por parte del juez constitucional, de los siguientes presupuestos de hecho: (i) Que la dolencia padecida sea de una entidad tal que de no recibir tratamiento oportuno y suficiente se ponga en riesgo la vida en condiciones dignas o la integridad física del paciente; y (ii) Que se esté ante una carencia objetiva de las condiciones materiales mínimas para que el afectado pueda prodigarse, por sí mismo, el servicio de atención en salud requerido (afiliación al sistema general de salud, contratos de medicina prepagada, prestaciones laborales de naturaleza convencional en materia de salud, recursos económicos propios, etc.), ubicándose de esta forma en una situación extrema que posibilita la actuación por parte del Estado.

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.

Responsabilidad de las entidades territoriales

5. En aplicación del principio de universalidad prescrito en la Constitución para el servicio público de seguridad social en salud, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 estipula la participación de todos los colombianos en el sistema general de seguridad social en salud. Dicha pertenencia se logra a través de dos formas: la afiliación, bien sea en el régimen contributivo propio de las personas con capacidad de pago o en el subsidiado dirigido hacia la población pobre del país, o bajo la categoría de los participantes vinculados.<sup>12</sup>

Los participantes vinculados son definidos por la misma norma como “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”. En este sentido, el objetivo de la regulación legal es que todos los habitantes estén afiliados al sistema, en alguno de los dos regímenes, estableciéndose que las personas económicamente menos favorecidas quienes aún no han sido incorporadas al régimen subsidiado, tienen la posibilidad de acceder a las instituciones de salud que reciben recursos públicos bajo la figura de la participación vinculada.

6. La opción tomada por el legislador encuentra sentido en la medida en que la afiliación al régimen subsidiado, que se distingue por la responsabilidad estatal en el pago de los aportes al sistema, es un proceso complejo que se inicia con la identificación de la población pobre a través del Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales - Sisben, la celebración de los contratos entre los municipios y distritos con las administradoras del régimen subsidiado - ARS y la afiliación de las personas inscritas en el registro del Sisben de cada entidad territorial a dichas administradoras.

Es claro que mientras se ejecuta este proceso no es admisible excluir a la población de menores ingresos del servicio de salud, puesto que una omisión en tal sentido sería contraria a la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, contenida en el artículo 48 C.P. Por ende, es deber del Estado la implementación de medidas legales y administrativas adecuadas para lograr la cobertura de las dos categorías: Las personas afiliadas y los participantes vinculados.

En lo que respecta a los afiliados, la atención en salud se suministra conforme a los planes obligatorios y de beneficios de cada uno de los regímenes - contributivo y subsidiado - ofrecidos por las empresas promotoras de salud y las administradoras del régimen subsidiado, respectivamente. Con relación a los participantes vinculados, éstos tienen el derecho de acceso al servicio médico en las instituciones de salud que administran recursos públicos. El interrogante que surge de la distribución de responsabilidades propuesta en la Ley 100 de 1993 es: ¿qué entidad tiene a su cargo el suministro del servicio público de salud de los participantes vinculados?.

7. Decisiones anteriores de esta Corporación evidencian los inconvenientes que tienen los participantes vinculados para obtener el servicio de atención en salud, como consecuencia de la ausencia de definición de la autoridad competente para su prestación. A manera de

ejemplo, en la Sentencia T-253 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte asumió el estudio de la acción de tutela presentada por un ciudadano incluido en el Sisben dentro del nivel No. 2 y, por ello, participante vinculado al sistema de seguridad social en salud, quien desde el año de 1998 le había sido ordenada una cirugía auditiva y a pesar de las múltiples solicitudes que realizó ante la Secretaría Departamental de Salud de Antioquia no obtuvo su práctica.

Las entidades accionadas justificaron su conducta en la suspensión de las autorizaciones que eran expedidas para dichas personas vinculadas, omisión que motivó la solicitud de amparo constitucional.

La Corte consideró que la ineficacia administrativa de la entidad demandada había vulnerado los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del actor, persona que al estar afectado físicamente, carecer de empleo y pertenecer a la población pobre del país, se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, lo que, de acuerdo con el artículo 13 Superior, lo hacía acreedor de la especial protección del Estado. Por esta razón, la Secretaría Departamental de Salud estaba en la obligación de informarle al usuario qué instituciones tenían posibilidad de realizar la intervención quirúrgica, las que, a su vez, debían facturar el valor de los procedimientos practicados con cargo al ente tutelado.

Precedente jurisprudencial similar está contenido en la Sentencia T-274/02 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En esta oportunidad una madre cabeza de familia, perteneciente al nivel 2 del Sisben y participante vinculada al sistema de salud, padecía de cáncer. Esta dolencia había sido tratada, en principio, en el Hospital San Rafael de Barrancabermeja y, posteriormente, en el Hospital Universitario Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga. En esta última institución se le sugirió que debía 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, lo que motivó la interposición de la acción de tutela.

Esta Corporación estimó que el simple hecho que la accionante estuviera inscrita en el Sisben, era un presupuesto suficiente para exigir de las instituciones públicas de salud o aquellas que tuvieran contrato con el Estado, la atención requerida, sin que los inconvenientes de índole administrativo tuvieran una entidad tal que forzara a la suspensión del tratamiento médico iniciado, más aun teniendo en cuenta el carácter catastrófico de la

dolencia.

Con base en esta argumentación, la Corte previno a la Secretaría de Salud del municipio de Barrancabermeja para que iniciara las diligencias tendientes a la afiliación de la tutelante a una ARS. Además, en aras de preservar la continuidad del servicio de salud, se ordenó a los hospitales antes citados que siguieran prestando la atención requerida.

8. Como se observa, el componente fáctico común de las Sentencias expuestas es la discriminación ejercida en contra de los participantes vinculados al sistema general de seguridad social en salud, quienes son sujetos a múltiples trabas administrativas que llevan a la virtual negación de la atención médica, limitándose de forma 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<sup>13</sup>, como es la Observación General No. 14 relativa al derecho al disfrute del nivel más alto de salud (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.

Dentro de los elementos esenciales para la satisfacción del derecho a la salud, la Observación reconoce cuatro niveles definidos: Disponibilidad, Accesabilidad, Aceptabilidad y Calidad. Para los efectos de esta Sentencia, la Corte se detendrá en el estudio de la Accesabilidad, que es entendida por el Comité como el deber de los Estados Partes<sup>14</sup> 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 (incluidos el VIH/sida), 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, a 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 bajo un criterio 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.

9. De este modo, al realizar un paralelo entre los elementos esenciales y las dimensiones del derecho a la salud y la situación de los participantes vinculados al sistema de seguridad social en salud, se concluye que los inconvenientes que se presentan para obtener la atención médica de este sector son contrarios a las dimensiones expuestas del principio de accesibilidad a la salud.

Del componente de no discriminación, en la medida en que se ejerce, por parte de las instituciones encargadas de la prestación del servicio público de salud, un trato desigual basado en la ausencia de afiliación a alguno de los regímenes (contributivo o subsidiado), circunstancia que no resulta constitucionalmente admisible. De la misma forma, se afecta el acceso a la información, pues las autoridades correspondientes no suministran a los interesados la instrucción suficiente sobre las entidades encargadas de la atención en salud de la población vinculada, lo que ocasiona una merma importante en la eficiencia y universalidad de la seguridad social, en detrimento de los principios consagrados en el artículo 48 C.P.

10. Esto sucede aún cuando el legislador colombiano ha dispuesto un marco de regulación estricto. En efecto, la Ley 715 de 2001 establece claramente las competencias de las entidades territoriales en materia de prestación de servicios de salud. El artículo 43.2. señala como responsabilidad de los departamentos<sup>15</sup> “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” y “financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental”.

Así las cosas, la asignación de competencias de las entidades territoriales es acorde con las distintas instancias del proceso de cobertura en salud de la población pobre del país a las que se hizo referencia anteriormente. En tal sentido, los municipios están encargados de identificar a los habitantes menos favorecidos de su jurisdicción, a fin de inscribirlos en el Sisben y, con base en los contratos que suscriba para ello, obtener su afiliación a una administradora del régimen subsidiado. Respecto a los departamentos y distritos, su competencia radica en la atención en salud “en lo no cubierto por los subsidios a la demanda”, esto es, el suministro del servicio público de salud a los participantes vinculados que aún no han sido afiliados a una ARS.

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

Sobre el particular debe advertirse cómo la carencia de afiliación al régimen subsidiado de la población vinculada es resultado 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 dificultar el acceso y limitar el conocimiento de la información sobre los mecanismos de atención en salud a la población vinculada y los titulares de las responsabilidades que a ésta atañen, no sólo es contraria a los postulados constitucionales que gobiernan el derecho a la salud, sino también a las disposiciones

emitidas por el legislador dirigidas a su implementación y desarrollo.

#### Caso concreto

De acuerdo con las pruebas recaudadas en el expediente de la referencia, la señora Rosa Delia Pico Vergara, quien está inscrita en el registro del Sisben del municipio de Barrancabermeja, pertenece a la población de menores ingresos de esta entidad territorial y padece de una enfermedad que afecta su sentido del oído y le produce dolor permanente, afección que requiere tratamiento a través de una intervención quirúrgica. Con el objeto de obtener la práctica de este procedimiento, la accionante ha acudido, entre otras entidades, al Hospital San Rafael de Barrancabermeja y el Hospital Universitario Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, sin obtener solución satisfactoria alguna.

La entidad demandada argumentó que no había vulnerado los derechos invocados por la actora, puesto que ella omitió exigir la atención médica ante la Secretaría de Salud de Santander o las instituciones de salud con las que el departamento tenía contrato. Esta tesis fue acogida por el juez de conocimiento para negar el amparo impetrado por la señora Pico Vergara.

No obstante, la Secretaría Departamental de Salud de Santander, entidad que fue vinculada al proceso durante el trámite de revisión, manifestó que en la actualidad la atención médica de la actora era conferida por el Hospital Universitario Ramón González Valencia, que es parte de su red de servicios para los participantes vinculados. Por lo tanto, en el presente caso se está ante un hecho superado, habida cuenta que la omisión que motivó la acción de tutela en referencia ha cesado.

En este sentido, la Sala confirmará, con base en esta última consideración, la sentencia proferida por el juzgado de instancia. Con todo, se prevendrá a las entidades correspondientes para que en el futuro no incurran en las conductas y omisiones que dieron fundamento a la acción impetrada por la señora Pico Vergara.

Por último, aun cuando el fallo del juez de tutela será confirmado ante la presencia de un hecho superado, la Corte debe resaltar la ausencia de identidad entre el precedente constitucional expuesto y dicha decisión. Nótese cómo el a quo no efectuó estudio alguno en relación con las obligaciones legales que tenía el ente accionado respecto a la atención en

salud de la población vinculada, en especial el suministro de información adecuada y suficiente sobre las instituciones médicas que, al tener contrato con el Estado, debían prodigar el servicio médico necesario para la superación de la enfermedad que padece la actora. Además, el juez de instancia omitió integrar el contradictorio con la entidad que tenía a su cargo la atención en salud de la señora Pico Vergara, como es la Secretaría Departamental de Salud de Santander, comportamiento que denota un compromiso insuficiente con la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En el caso propuesto era evidente que el ente tutelado había incumplido sus obligaciones de origen legal, vulnerándose con ello 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 ello, el juez constitucional estaba obligado a amparar los derechos conculcados a través de órdenes de amparo dirigidas tanto al ente accionado como a la Secretaría Departamental de Salud de Santander, so pena de hacer nugatorio, sin razón constitucionalmente válida, el derecho a la atención en salud del que la actora es titular, afectándose con ello los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad física.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja el 9 de abril de 2003, que denegó la tutela impetrada por la señora Rosa Delia Pico Vergara.

Segundo: PREVENIR a la Secretaría Municipal de Salud de Barrancabermeja y a la Secretaría Departamental de Salud de Santander para que en lo sucesivo den estricto cumplimiento a sus obligaciones legales relativas a la atención en salud de la población vinculada al sistema general de seguridad social y de esta forma se evite incurrir en las omisiones que dieron

lugar al trámite de la referencia.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Cfr. Folio 29 del expediente.

2 Cfr. Folios 5 y 6 del expediente.

3 Cfr. Folio 7 del expediente.

4 Cfr. Folio 8 del expediente.

5 Cfr. Folio 9 del expediente.

6 Cfr. Folio 34 del expediente.

7 Cfr. Folios 77 a 78 del expediente.

8 Sobre el tema pueden consultarse, entre muchas otras, las Sentencias SU-111/97 y

SU-225/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-958/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

9 Con relación a la conexidad entre condiciones materiales mínimas y efectividad de derechos fundamentales puede consultarse la Sentencia C-671/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

10 Sobre este particular, la Sentencia C-791/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, señaló en su fundamento jurídico No. 4: “La seguridad social, que incluye entre otras las actividades de promoción, protección y recuperación de la salud, constituye no sólo un servicio público obligatorio sino un derecho irrenunciable de toda persona, que puede ser prestado directamente por el Estado o por intermedio de los particulares con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, siempre bajo la dirección, coordinación y control del Estado (CP. artículos 48, 49 y 365). Teniendo en cuenta su naturaleza de derecho prestacional, la Constitución no optó por un único modelo en esta materia sino que confió al Legislador la tarea de configurar su diseño, por ser éste el foro de discusión política y democrática por excelencia donde deben ser analizadas reposadamente las diferentes alternativas a la luz de las condiciones económicas, los esquemas institucionales y las necesidades insatisfechas (entre otros factores), teniendo siempre como norte su realización progresiva en cuanto a calidad y cobertura se refiere. Así, por ejemplo, la Carta no establece un sistema de salud y seguridad social estrictamente público ni prefiere uno de carácter privado, sino que deja a la ley la regulación de ese punto.”

11 Al respecto, en decisión anterior de la Corte sobre la constitucionalidad de distintos apartados de la Ley 715 de 2001 que obligaban a las entidades privadas que prestan el servicio público de salud a sujetarse al plan bienal de inversiones diseñados por las secretarías departamentales y distritales de salud, se señaló:

“La jurisprudencia constitucional, con base en las normas de la Carta que se acaban de mencionar, concibe la salud como un derecho prestacional, en principio no fundamental, y por ello de aplicación no inmediata. En efecto, los artículos 48 y 49 superiores, referentes al tema de la seguridad social y de la atención de la salud por parte del Estado, se ubican dentro del Capítulo II del Título II de la Carta, relativo a los derechos sociales, económicos y culturales. El Capítulo I del mismo Título, referente a los derechos fundamentales, no menciona en ninguno de sus artículos el derecho a la salud. Sin embargo, la salud en

referencia a los niños, sí es considerada explícitamente como derecho fundamental por el artículo 44 superior. Tenemos entonces que el referido derecho no es tratado como fundamental por la Carta Política, salvo en el caso en el que el titular del mismo sea un niño.

“La caracterización del derecho a la salud como derecho prestacional, corresponde a una tendencia internacional en nuestro tiempo. Razones que tocan con la situación de subdesarrollo o de crisis por la que atraviesan comúnmente las naciones, hacen imposible pensar que el Estado o la sociedad satisfagan todas y cada una de las necesidades sociales, económicas o culturales de los individuos y los grupos. De ahí la imposibilidad fáctica de consagrar con efecto jurídico de aplicación inmediata determinados derechos de carácter social. En otras palabras, razones de justicia distributiva derivadas de la escasez que debe administrar el Estado, impiden la consagración jurídica de la eficacia directa de ciertos derechos sociales, entendida esta eficacia como la posibilidad de reclamarlos judicial o extrajudicialmente sin que medie una ley que desarrolle la Constitución indicando en qué circunstancias y bajo qué condiciones es posible tal reclamación. Este es el caso del derecho a la salud.

(...)

“...la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal. Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en conexión inescindible con el derecho a la vida o a la dignidad e incluso al libre desarrollo de la personalidad.<sup>11</sup> En este punto, además, no debe perderse de vista que la salud de los niños es per se un derecho fundamental, pues así lo dispone el artículo 44 superior, disposición que, como lo ha sostenido la Corte, debe entenderse como configurativa de un tratamiento privilegiado o de primacía de sus derechos sobre los de las demás personas<sup>11</sup>. De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social - y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.”. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-615/02 M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Las implicaciones de la pertenencia al sistema de seguridad social a través de la participación vinculada fueron estudiados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-130/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

13 La doctrina fijada por los Comités de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, quienes son sus intérpretes autorizados, es una herramienta aceptada desde el ordenamiento superior para la interpretación de los derechos y deberes constitucionales, según lo dispuesto en el artículo 93 C.P. Sobre el carácter vinculante de dicha doctrina, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-1319/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. En esta decisión, que asumió el estudio del caso de un comunicador social que fue demandado en sede de tutela por emitir acusaciones en contra del cuerpo técnico de un equipo de fútbol profesional. La Corte consideró que las opiniones emitidas por el periodista eran parte del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de conformidad con el desarrollo que de este derecho realizan diversos instrumentos internacionales, por lo que el amparo impetrado era improcedente.

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

15 Resulta pertinente aclarar que, de acuerdo con lo normado en el artículo 45 de la Ley 715 de 2001, los distritos tienen las mismas competencias en materia de salud de los municipios y los departamentos, con excepción de las que correspondan a las funciones intermediación entre el municipio y la Nación. Igualmente, la prestación de los servicios de salud en los distritos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta deberá articularse con la red de atención de los respectivos departamentos.