

**POBLACION DESPLAZADA POR LA VIOLENCIA / DERECHO A LA SALUD –
Derecho fundamental vulnerado por desplazamiento forzado**

Se tiene, entonces, como presupuesto fundamental para acceder al régimen subsidiado de salud, el pertenecer a grupos poblacionales en estado de vulnerabilidad y pobreza, dentro de los cuales se encuentran los desplazados, como regla general. Bajo esta premisa, es pertinente considerar que dicho grupo poblacional cuenta con preferencia para la inclusión dentro de los grupos prioritarios de atención en el SISBEN, de acuerdo con lo señalado en el documento CONPES 3057 de 1999. Es de observar que el Acuerdo No. 59 de 29 de abril de 1997, contenido de la norma acusada, alude como fundamento para su expedición, entre otros, al artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y a las disposiciones anteriormente transcritas del Decreto 1283 de 1996, por lo que es ostensible que la declaratoria como evento catastrófico del desplazamiento masivo de la población por causa de la violencia de que trata el mencionado Acuerdo, se efectuó con el fin de incluir las situaciones de emergencia dimanantes de dicho flagelo dentro de las condiciones que dan lugar a la disposición preferente de los recursos de la subcuenta ECAT del FOSYGA. Es de asumir, en este orden, que la atención de emergencia se halla directamente vinculada a los eventos catastróficos que la generaron, por lo que el servicio de salud, en estos específicos casos, ha de corresponder a los padecimientos derivados del respectivo acontecimiento calamitoso. De lo anotado, es colegible que las enfermedades o quebrantos sufridos como consecuencia directa e inmediata de los eventos de desplazamiento, serán atendidos bajo el concepto de emergencia humanitaria, permitiéndole al Sistema de Seguridad Social en Salud hacer uso de los recursos reservados para tales situaciones, a fin de mitigar el impacto dañoso que para la salud implique el respectivo acontecimiento; pero, si se trata de enfermedad general, el desplazado será atendido bajo los parámetros del régimen al que pertenezca acudiendo, como regla general, a los servicios del plan obligatorio de salud contemplado en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el cubrimiento contemplado en el artículo 3º del Decreto 2131 de 2003.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 49 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 167 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 172 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 218

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 243 DE 2003 – ARTICULO 33 / ACUERDO 59 DE 1997 – ARTICULO 2 – CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. primero (1º) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00196-00

Actor: CLAUDIA LILIANA RODRIGUEZ VARGAS

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La ciudadana CLAUDIA LILIANA RODRIGUEZ VARGAS, obrando en nombre propio, y como miembro de la Corporación jurídica YADIRA CASTRO, en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del anterior C.C.A., presentó una demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del artículo 2° del Acuerdo No. 59 del 29 de abril de 1997 y del artículo 33 del Acuerdo 243 de 2003, expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por medio de los cuales se declara como evento catastrófico el desplazamiento masivo de población por causa de la violencia y se asegura la atención en salud a la población que se traslada de municipio.

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La demandante considera quebrantadas las siguientes normas: i) artículos 1, 11,13, 43, 44, 46, 48, 49,50 y los artículos 90, 93, 94, 217 y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 387 de 1997 y los artículos 3, 8 y demás disposiciones concordantes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1.1. El concepto de la violación fue expuesto por el accionante en los siguientes términos que se resumen a continuación:

El Acuerdo 59 de 1997 condiciona la atención integral, consagrada en los artículos Nos. 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, a la atención exclusiva de las enfermedades derivadas de la exposición a riesgos inherentes al desplazamiento; estableciendo de esta manera políticas violatorias de los derechos fundamentales de la población desplazada y dejándola expuesta a todo tipo de enfermedades físicas y mentales no “inherentes” al desplazamiento (por ejemplo enfermedades anteriores al desplazamiento o que se han agudizado con las circunstancias inhumanas de los lugares a donde se llega provisionalmente).

El Acuerdo 243 de 2003 desvanece la responsabilidad de la atención en salud, confundiendo al usuario del régimen subsidiado sobre la entidad encargada de atenderlo en las instituciones de la Red Pública Municipal y las ARS. Además, lo conmina a iniciar nuevamente el proceso de identificación, selección y afiliación al régimen subsidiado pues sólo se le prestará hasta la terminación del período contractual.

Al obstaculizar la posibilidad de que las familias desplazadas reciban la asistencia en salud establecida para ellas, conduce a un trato peyorativo y displicente por parte del Ministerio de Protección Social, dirigido a la sustracción de la protección que el Estado está obligado a brindarles preferentemente por su condición de debilidad manifiesta.

Las normas demandadas hacen que en la práctica sea imposible para una persona desplazada acceder a la atención en salud, pues, según se ha demostrado, existe un estado de cosas inconstitucional en el cual se da un trato

discriminatorio, inadecuado y tardío por parte de las entidades prestadoras de los servicios de salud a estas personas.

La demandante alude normativa internacional y nacional para defender su tesis. En cuanto a la primera, señala que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el acta de constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) son tratados internacionales que reconocen la necesidad de que las poblaciones del mundo mantengan y recuperen su salud física, mental y social y eso se extiende como una garantía de la dignidad y como elemento central para el avance y desarrollo de los individuos y de las naciones. Al efecto, transcribe el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el artículo 7º del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos; el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), entre otras.

Asimismo, señala que para contextualizar la inclusión de la salud dentro de nuestra Constitución como derecho, la demandante expone las consideraciones que se tuvieron en cuenta por los participantes de la Asamblea Nacional Constituyente recogidas en la ponencia "Derechos humanos y salud" divulgada en el Simposio Nacional de derechos del paciente en 1994 y seguidamente transcribe el artículo 49 de la C.N., acotando que se genera el deber prestacional a cargo del Estado de brindar la atención de la salud en favor de todas las personas, y de

manera correlativa, el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia constitución establece.

También se remite a la Sentencia T-116 de marzo de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera, para señalar el carácter prestacional de la salud.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho a la salud, señala que está compuesta por dos elementos generales:

- Un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos el derecho a la salud resulta un derecho fundamental.
- La salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas.

Seguidamente trata conceptos como la Fundamentabilidad por conexidad resaltando que la naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en aras a su efectiva protección.

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no son denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, le es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos

fundamentales, de forma que si los primeros no fueron protegidos en forma inmediata, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos.

Según la Corte Constitucional, los criterios para determinar el carácter de fundamental de un derecho “sobrepasan la consagración expresa y dependen de la existencia de un consenso y de una voluntad colectiva en cuanto a la naturaleza determinada de un derecho, con las implicaciones relativas a su contenido esencial y se refiere a jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las Sentencias T- 571 oct/ 26/92, Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín T- 499 agosto 21 de 1992, T-347 agosto/97. Magistrado Ponente Dr. Julio Cesar Ortiz.

Luego, trata el concepto de Servicio Público aludiendo a la Ley 48 de 1968 y al artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales transcribe, así como apartes de la Sentencia de la Corte Constitucional T 423/93.

Señala que la Constitución justifica la prestación gratuita del servicio de salud dependiendo de la finalidad que se pretenda. Un caso en que ocurre es cuando se trata de evitar un riesgo mayor, por ejemplo, la presencia de un evento epidemiológico, en donde es indispensable destinar recursos sin posibilidad de una prestación.

Otras instituciones que hacen exigible la atención integral y gratuita de parte de la protección del Estado son “la ausencia de medios económicos que le impiden a la persona aminorar el sufrimiento, la discriminación y el riesgo social que le implica

sufrir una enfermedad terminal, transmisible, incurable y mortal.” (Sentencia T 505 de agosto 28/93. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes).

Igualmente, la demandante alude a las características del derecho a la salud, resaltando que es un derecho fundamental, porque es inherente a la persona humana, pues constituye parte integral de su ser y es también un derecho derivado del derecho a la vida, que se tiene desde el momento de la concepción hasta la muerte.

Expone los principios del derecho a la salud, citando al respecto la Constitución Política en su artículo 48, Ley 100 de 1993, artículo 2º y una definición de la OMS.

Señala, por su parte, que dentro los principios rectores en el marco del derecho internacional de los derechos humanos se encuentran, la accesibilidad, la igualdad, la gratuidad y la equidad del sistema de atención en salud.

En cuanto a los regímenes de salud existentes comienza por definir el régimen contributivo, según señala el artículo 118 Ley 100/93. La financiación es determinada por la cotización obligatoria no mayor al 12% del salario mínimo vigente.

El régimen subsidiado se encuentra definido en el artículo 213 ibídem y es el que beneficia a la población más pobre a través del Fondo de Solidaridad y Garantía,

además, cuenta con los recursos provenientes de la Explotación petrolera, el IVA, parte destinada de los presupuestos nacionales y de los entes territoriales.

Posteriormente, se refiere a los beneficiarios de ambos regímenes. El contributivo son las personas vinculadas a través de contratos de trabajo, los servicios públicos, los pensionados y jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago. El subsidiado, por su parte, es la población más pobre, es decir, quienes no poseen capacidad para cotizar el aporte mínimo del régimen contributivo. Se ha creado el SISBEN que es un sistema en el que por medio de una ficha familiar se relacionan las necesidades insatisfechas y los indicadores de pobreza, identificando al beneficiario del subsidio.

Alude a que el Estado tiene una responsabilidad positiva, en cuanto debe intervenir activamente para prevenir y controlar enfermedades, garantizar el acceso a servicios y promover un ambiente favorable al disfrute del grado máximo de salud. Esta responsabilidad se expresa en una serie de obligaciones relacionadas por la actora, de las que se destaca que el derecho a la salud se debe reconocer no sólo en las leyes, sino que estas, se deben desarrollar para asegurar su disfrute en términos prácticos, es decir, mediante medidas que aseguren, por ejemplo, la no discriminación, la igualdad de acceso, la participación comunitaria en la toma de decisiones, la difusión de los derechos que amparan a las personas y comunidades en el disfrute del grado máximo de salud y la información. Además, se deben adoptar políticas y asignar recursos suficientes a los organismos públicos encargados de hacer posible la vigencia del derecho a la salud.

El Estado está en la obligación de satisfacer y garantizar el derecho a la salud, lo que significa que las autoridades deben intervenir activamente para asegurar que si una persona o grupo se encuentra en desventaja para disfrutar este derecho, se tomen las medidas que le permitan a esa persona o grupo satisfacer su derecho a la salud, entre otras obligaciones.

Adicionalmente, existe en esta materia, una responsabilidad negativa del Estado, pues debe abstenerse de formular políticas y de tomar medidas que pongan en peligro la salud de la población. Esta responsabilidad negativa supone obligaciones como que las autoridades no pueden llevar a cabo acciones, políticas o legislativas que afecten negativamente este derecho; la no discriminación es un componente básico de esta obligación y destaca el deber de satisfacción progresiva, lo cual supone que no deben tomarse medidas legislativas, políticas o de otra índole que reviertan los logros alcanzados en materia de salud.

Por otro lado, invoca lo expresado por la Corte Constitucional con Respecto al Derecho a la Salud de los niños en la sentencia T-150/00, M.P. DR. José Gregorio Hernández Galindo y cita otras sentencias de la misma Corporación sobre el tema.

Ahora bien, en cuanto al régimen subsidiado en salud, invoca la sentencia SU819 de 1999 M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis y sugiere referirse también a la T-248 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

La demandante se refiere al tema del desplazamiento forzado, citando para el efecto, la Sentencia T- 1635 de 2000 de la Corte Constitucional y transcribe

aportes de la misma que aluden a la Ley 171 de 1994 aprobatoria del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, donde se prohíbe el desplazamiento forzado.

Alude a las violaciones a derechos fundamentales que conlleva el desplazamiento e invoca sobre el particular las Sentencias T-227 de 1997, SU- 1150 de 2000 concluyendo que tal como lo señala la Corte *“No existe discusión acerca de que el desplazamiento forzado apareja una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tiene lugar en sus sitios de residencia.*

1.2. Formulación de Cargos

1.2.1. El acuerdo 59 de 1997 y el acuerdo 243 de 2003 demandados se constituyen en una contravención grave a la Constitución Política Nacional y a la Ley 387 de 1997, toda vez que éstos acuerdos en los artículos acusados establecen limitaciones a la verdadera protección de los derechos fundamentales de la población que ha sido víctima de desplazamiento, además de desconocer el sentido de la Ley 387 de 1997.

1.2.2. Los acuerdos impugnados son contrarios a los principios y derechos y a la legalidad que rige la Constitución Nacional y lo establecido en el artículo 4º de la Ley 387, que al efecto transcribe.

1.2.3. Los artículos 2º y 33 de los acuerdos 59 y 243 son violatorios por la limitación que imponen para cumplir con la verdadera protección en salud para los desplazados, contenida en la Ley 387 de 1997.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en sus decisiones, debe someterse a la ley, es decir, respetarla y cumplirla. Lo que es deber para la administración es un derecho para el administrado, y esta posición hace que el ciudadano exija que el Presidente de su Nación respete las normas que organizan la competencia, la forma, los motivos, el contenido y el fin de su actividad.

Por tal razón solicita se declaren nulos los artículos 2º y 33 de los Acuerdos 59 de 1997 y 243 de 2003.

II. Contestación de la demanda

El Ministerio de la Protección Social por medio de apoderada contestó la demanda con los argumentos que se resumen a continuación:

2.1. Manifiesta que la base del desplazamiento constituye una catástrofe social, y que los acuerdos demandados lejos de ser excluyentes engloban el conjunto de acciones necesarias para la atención a la población desplazada, es decir, es una atención integral y como tal comprende todas las acciones en salud.

Al efecto, transcribe el pronunciamiento de la Dirección de Promoción Social del Ministerio sobre el objeto de la demanda, del cual se extraen sus apartes esenciales.

2.2. Respecto del artículo 2 del Acuerdo 59 de 1997 señaló:

Esta norma emitida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, antes de la expedición de la Ley 387 de 1997 tuvo como fundamento esencial declarar el desplazamiento forzado por la violencia como un evento catastrófico y disponer los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, con el fin de mitigar el impacto que sobre las finanzas de una entidad territorial generaba cubrir los costos de los servicios de salud requeridos por las personas recibidas en condición de desplazadas.

La disposición citada se ciñó a los parámetros establecidos en las normas superiores, como la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1283 de 1996, para esos momentos se consideraba que el desplazamiento era un hecho transitorio y por consiguiente las medidas para enfrentarlo eran coherentes con esa transitoriedad.

En la práctica, la restricción de los servicios de salud a aquellos derivados “*de la exposición a riesgos inherentes al desplazamiento*” si acaso se aplicó en los primeros años de vigencia del acuerdo, se debió a que la realidad desbordó la interpretación literal de dicha expresión y así mismo las regulaciones y los mecanismos para garantizar la atención integral en salud a la población afectada por el desplazamiento se han venido ajustando a las necesidades y requerimientos de la población.

El proceso de respuesta desde el Sistema General de Seguridad Social en Salud y del sector salud al desplazamiento se puede apreciar en cuatro momentos que son narrados a folios 38 y 39 del expediente.

De la narración que expone, concluye que en el año 2003, el Gobierno Nacional expide la reglamentación de la Ley 387 de 1997 en armonía con al Ley 812 o Plan Nacional de desarrollo y la Ley 100 de 1993, dejando claro que en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se deben adoptar”... *mecanismos expeditos para garantizar que la población afectada por el desplazamiento acceda a los servicios de asistencia médica integral, quirúrgica, odontológica, psicológica, hospitalaria y de rehabilitación...*” y que las coberturas de atención en salud para la población en situación de desplazamiento serán las que correspondan con el respectivo plan de beneficios y en caso de que la población en tales condiciones no esté afiliada a la Seguridad Social en Salud, recibirá los servicios necesarios para mantener o recuperar la salud, a través de las instituciones prestadoras de servicios de salud de carácter público y excepcionalmente en aquellas de carácter privado cuando no exista capacidad o disponibilidad en al red pública.

Para dar cumplimiento a los mandatos referidos, se han adoptado tres vías principalmente:

La primera corresponde a la suscripción de convenios interadministrativos para ejecutar los recursos de la Subcuenta ECAT del FOSYGA destinados de manera adicional por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para la atención integral de la población en desplazamiento no asegurada y cubrir los eventos no POS de la población en desplazamiento asegurada en Salud.

La segunda corresponde a la destinación de recursos exclusivos para la afiliación de la población en desplazamiento al régimen subsidiado.

La tercera, corresponde a la destinación de recursos del presupuesto nacional para la ejecución de proyectos de atención psicosocial.

Las únicas intervenciones que han quedado excluidas son aquellas de carácter cosmético, estético y/o suntuario, como lo expresa el art. 3º Decreto 2131 de 2003.

Al apreciar la facturación de los servicios prestados a la población en desplazamiento durante los momentos descritos, se observa que se han reconocido atenciones que trascienden la limitante de enfermedades inherentes al desplazamiento prevista en los contenidos del Acuerdo 59 de 1997 y en el caso de las personas en desplazamiento afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se brindan servicios que van más allá del respectivo Plan de Beneficios y el costo de dichas atenciones se factura contra los recursos adicionales o de concurrencia dispuestos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y

distribuidos por el Ministerio a los Departamentos y Municipios que contraten la red de prestadores para garantizar la atención en salud a dicha población.

2.3. Sobre el Artículo 33 del Acuerdo 243 de 2003 señala:

Esta norma la expide el Consejo nacional de Seguridad Social en Salud, con el fin de armonizar la regulación con la dinámica del desplazamiento y ordenar el flujo de los recursos adicionales destinados para garantizar la atención en salud de la población en desplazamiento.

El artículo en cuestión está en armonía con el artículo 4 del Decreto 2131 de 2003, que señala la forma como se hará la prestación de los servicios de salud para la población en desplazamiento en la entidad territorial receptora y que tiene en cuenta la Organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la distribución de competencias entre los diferentes actores y las fuentes de financiación.

La norma prevé que cuando una persona en desplazamiento se encuentra afiliada al régimen Subsidiado en Salud y es expulsada en forma violenta del municipio de residencia, la Entidad Promotora de Salud debe garantizarle la atención en salud en el municipio receptor, hasta cuando esté vigente el contrato.

Esto es razonable en virtud de que ya el Estado ha financiado los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de salud a través de dicha contratación, y en consecuencia, quien tiene el recurso y la obligación de atender los riesgos en salud de su afiliado desplazado es el asegurador. Es preciso reiterar que el hecho de que las personas sean afectadas por el desplazamiento no conlleva a su

desafiliación del Régimen Subsidiado de Salud y por ello la norma dispone este mecanismo de amparo y protección a los derechos de la persona afectada.

De otra manera, además de incurrir en la posibilidad de doble financiación, en el mejor de los casos se configuraría la exoneración de la responsabilidad a cargo del asegurador quien, además de tener la obligación de mantener a sus afiliados en buenas condiciones de salud en el lugar de su residencia habitual, debe responder por la salud de sus afiliados en el lugar del territorio nacional en que se encuentren por razones del desplazamiento forzado.

Las normas precitadas concibieron este mecanismo anticipándose a lo que hoy la Ley 1122 de 2007 ha llamado la portabilidad del seguro para garantizar los servicios de salud de la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Carga de la prueba de su afiliación a la Seguridad Social en Salud le corresponde a la entidad receptora a través de los mecanismos idóneos de tal manera que esto no se convierta en barrera de acceso a los servicios para quien se encuentra en tales circunstancias.

Si estando en estas circunstancias se vence el contrato de aseguramiento con la EPS del municipio expulsor, es obligación del municipio receptor dar prioridad a la población en desplazamiento y garantizar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para estos efectos la Nación ha dispuesto la financiación de cupos con recursos 100% FOSYGA, de tal manera que no se requieren trámites adicionales para efectos de que exista continuidad en la afiliación.

Cuando la persona en desplazamiento no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la prestación de los servicios se hace a través de la red prestadora contratada por la entidad territorial. La Nación ha previsto recursos del Sistema General de Participaciones y del FOSYGA con el propósito fundamental de que se brinde la atención integral para mantener la salud de la población en desplazamiento y ha dado instrucciones precisas a las entidades territoriales para que este cometido sea real y efectivo.

Los recursos adicionales del FOSYGA a los que se hace referencia, son los que destina el Consejo Nacional en Seguridad Social en Salud de la subcuenta ECAT y que se manejan a través de los convenios interadministrativos que se suscriben entre el Ministerio de la Protección Social y los departamentos y distritos receptores de población en desplazamiento.

En todo caso, siguiendo con los lineamientos nacionales, las entidades territoriales deben dar prioridad a la afiliación de esta población con los recursos que periódicamente, y con destinación específica, define el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Concluye señalando que en razón a que las normas acusadas se encuentran bajo el imperio de la Constitución y la Ley, solicita no decretar la nulidad solicitada, pues como quedó demostrado, no existe la presunta vulneración a que hace alusión el libelista.

III- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público señala que se debe declarar la nulidad del aparte del artículo 2º del Acuerdo No. 59 de 1997, que dispone “*de la enfermedad derivada de la exposición de riesgos inherentes al desplazamiento*”, por lo siguiente:

3.1. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, expidió el Acuerdo No 59 de 29 de abril de 1997 con fundamento en los artículos 167, 172 numeral 12 y 218 de la Ley 100 de 1993 y en los artículos 30, 32 y 33 del Decreto 1283 de 1996. El Acuerdo cataloga el desplazamiento masivo de población por causa de la violencia como un evento catastrófico, lo cual le permite contar con los recursos de Fondo de Solidaridad y Garantía, específicamente de la subcuenta de seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 y siguientes del Decreto 1283 de 1996.

Invoca el artículo 2º de la C.N., siendo entonces una finalidad esencial del Estado la efectividad de los derechos, atribuyéndole la Constitución, la obligación de garantizar una protección especial a determinados sujetos, por su vulnerabilidad y debilidad.

La misma Corte Constitucional ha identificado derechos fundamentales que resultan vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud y cita jurisprudencia relativa al tema.

Señala que para la resolución del presente caso, no hay que perder de vista lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política y 49 ibídem, citando

nuevamente jurisprudencia de la Corte Constitucional que aplica lo allí indicado al tema del desplazamiento.

Señala que si bien la Corte Constitucional, ha resaltado el Acuerdo 59 del 29 de abril de 1997 como un instrumento que permite contar con los recursos del FOSYGA para proveer la atención en salud a la población desplazada, el aparte demandado del artículo 2° del Acuerdo 59 del 29 de abril de 1997, restringe el alcance del artículo 19 de la Ley 387 de 1997, en cuanto es responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, implementar mecanismos para que la población afectada por el desplazamiento acceda a los servicios de asistencia médica integral, quirúrgica, odontológica, psicológica, hospitalaria y de rehabilitación, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993. Así pues, debiendo ser integral la asistencia médica, no puede estar circunscrita al tratamiento de la enfermedad derivada de la exposición de riesgos inherentes al desplazamiento.

La limitación denunciada, no puede sino generar la violación de los artículos 11, 13, 43, 44, 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política, pues como lo señaló la Corte Constitucional, la situación de desplazamiento no implica solamente ir de un lugar a otro, sino que encierra una vulneración masiva de derechos fundamentales. Esta vulneración se ve acrecentada por la limitación que se impone a la prestación de los servicios de salud, que como se indicó, debe ser integral, y se suma a la existencia del “*estado de cosas inconstitucional*” en el campo del desplazamiento forzado en el país declarado por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 176, 177 y 178 de 2005 y 218 de 2006, que afecta en forma superlativa a la población infantil, tal y

como lo indicó la misma Corporación, en los fundamentos del Auto 130 de 2007,
M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Las normas demandadas son el artículo 2° del Acuerdo 59 de 1997 y el artículo 33 del Acuerdo 243 de 2003, expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. El tenor literal de la primera de las normas acusadas es el siguiente:

*“Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud
Acuerdo número 59 de 29 de abril de 1997*

*Por el cual se declara como evento catastrófico
el desplazamiento masivo de población por causa
de la violencia y se adoptan otras medidas relacionadas*

*El Consejo Nacional de Seguridad
Social en Salud*

*En ejercicio de las atribuciones conferidas en los artículos 167, 172
numeral 12 y 218 de
la Ley 100 de 1993 y en los artículos 30, 32 y 33 del Decreto 1283
de 1996,*

Acuerda:

(...)

Artículo 2°. Atención en salud a los desplazados.

Los desplazados por la violencia tendrán derecho a recibir los servicios de salud necesarios para la atención oportuna de la enfermedad derivada de la exposición a riesgos inherentes al desplazamiento, con sujeción a lo establecido en el Artículo 167 de la Ley 100 de 1993, y en el Decreto 1283 de 1996.

Con los recursos a que se refiere el numeral 4º del artículo 33 del Decreto 1283 de 1996 se financiará la atención en salud a la población desplazada por la violencia en los términos establecidos en el presente Acuerdo.

En consecuencia se destinan para financiar la atención en salud a los desplazados la suma de DIEZ MIL MILLONES DE PESOS, del programa fortalecimiento red de urgencias de la subcuenta ECAT.

En lo que respecta al artículo 33 del Acuerdo No. 243 del 2003¹, la Sala observa que éste consta de doce artículos, no siendo posible acometer el estudio de legalidad propuesto, en la medida en que, obviamente, no existe en aquel un artículo 33. Es, entonces, perceptible el error en la identificación de la norma acusada en que incurrió la actora, no sólo por no existir en el Acuerdo el artículo que se procura cuestionar, sino además por no contener en ninguna de sus disposiciones el texto normativo demandado. Además, el mencionado Acuerdo no trata siquiera la temática relativa a la atención de la salud para la población desplazada, según se afirma en la demanda, al titularse como el Acuerdo *“por el cual se aprueba el presupuesto del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA para la vigencia fiscal 2003 y se dictan otras disposiciones”*. De este modo, y al no haberse proporcionado con exactitud la individualización de la norma demandada, es claro que la demandante desobedeció lo preceptuado por el artículo 138 del anterior C.C.A²., incurriendo en inepta demanda respecto de la acusación en comento.

¹ Folios 4 a 9 del expediente.

² La norma vigente para la época de la presentación de la demanda señala en su aparte pertinente:

Así las cosas, la Sala abordará el estudio de legalidad del artículo 2º del Acuerdo No. 59 de 29 de abril de 1997, arriba transcrito, el cual, según la actora, contraviene los artículos 1, 11, 13, 43, 44, 46, 48, 49 y 50 de la C.N., y los artículos 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, pues limita la atención integral en salud, a la atención exclusiva de las enfermedades derivadas de la exposición a riesgos inherentes al desplazamiento.

De la larga exposición de los cargos formulados por la demandante, se anota que es preciso centrar el estudio de legalidad propuesto, comenzando por la evaluación de la disposición acusada frente a las normas que consagran el derecho a la salud y su reconocimiento legal a favor de la población desplazada, a fin de verificar si la norma cuestionada resulta violatoria de las disposiciones superiores.

Pues bien, la Constitución Política en su artículo 49³, dispone:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”

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

“Individualización de la pretensión. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión...”

³ Texto vigente para la época de la presentación de la demanda, esto es, con anterioridad al acto legislativo No. 2 de 2009, que incorporó la atención a la salud del drogadicto.

territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

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

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad". (Subrayado fuera de texto).

De la norma constitucional se evidencia el derecho universal de acceder a los servicios de salud en los términos previstos por la ley, siendo pertinente anotar que el derecho a la salud es catalogado como fundamental al asociarse al derecho a la vida, y al efecto se trae a colación lo señalado en Sentencia de esta Sección de 17 de febrero de 2011, Exp. No. 2010-00436-01(AC), M.P. Dra. Maria Claudia Rojas Lasso:

“Esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la protección del derecho a la salud por vía de tutela, sentando un precedente en cuanto a que si bien se trata de un derecho de naturaleza prestacional, en el entendido de que para su implementación, ejercicio y ejecución se requiere implementar una serie de medidas presupuestales, estructurales y organizacionales, adquiere naturaleza de derecho fundamental a partir de su inescindible relación con el derecho a la vida y con el principio de dignidad humana, fundante del Estado Social de Derecho. (...) En idéntico sentido, en jurisprudencia más reciente, la Sección Segunda señaló que por vía interpretativa se ha establecido que “(...) no debe restringirse el amparo del derecho a la vida, especulando que su concepto es restrictivo, limitando su protección a la idea reducida de peligro de muerte, sino que abarca

la recuperación y mejoramiento de las condiciones que lo enmarcan, entendiéndolo como la garantía de conservación de la integridad personal y de ciertos niveles de salud, que permitan al individuo un desarrollo activo dentro de la comunidad y no una simple existencia". (Subrayado fuera de texto)⁴.

Por su parte, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha calificado la naturaleza iusfundamental del derecho a la salud y la necesaria integralidad de su atención, destacando lo señalado en la Sentencia T-548 de 7 de julio 2011, M.P.

Dr. Humberto Antonio Sierra Porto:

"En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido el carácter iusfundamental del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho a acceso a prestaciones en materia de salud y cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela.

(...)

La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar

⁴ Léanse también las Sentencias de 24 de septiembre de 1998, Exp. No. AC - 6351., M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola; 18 de octubre de 2001, Exp. No. 2001-1384-01(AC), M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad. En este sentido la faceta mitigadora, cumple su objetivo en la medida en que se pueda lograr amortiguar los efectos negativos de la enfermedad, garantizando un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional. Así las cosas, cuando las personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos". (Subrayado fuera de texto).

De otro lado, en lo que hace a la estructura institucional tendiente a garantizar la prestación integral del servicio de salud, dentro de la cual se hallan las previsiones normativas referentes a su atención gratuita a favor de la población que no está en capacidad de sufragar sus costos, según ordena el artículo 49 de la C.N., se dispuso la existencia del régimen subsidiado de salud, el cual define a sus afiliados en el artículo 157 numeral 2º de la Ley 100 de 1993 así:

"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 posparto 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". (Subrayado fuera de texto).

Se tiene, entonces, como presupuesto fundamental para acceder al régimen subsidiado de salud, el pertenecer a grupos poblacionales en estado de

vulnerabilidad y pobreza, dentro de los cuales se encuentran los desplazados, como regla general. Bajo esta premisa, es pertinente considerar que dicho grupo poblacional cuenta con preferencia para la inclusión dentro de los grupos prioritarios de atención en el SISBEN, de acuerdo con lo señalado en el documento CONPES 3057 de 1999⁵.

Asimismo, la Corte Constitucional ha reiterado jurisprudencialmente su criterio de reconocer a la población desplazada protección constitucional especial, dada su exposición permanente a condiciones en que sus derechos fundamentales son vulnerados⁶. Así en Sentencia T-596 de 10 de agosto de 2011, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio, se indicó:

La Corte ha advertido que la población desplazada se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad. La primera circunstancia se refiere a aquella situación que sin ser elegida por la persona le impide acceder a las garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales, y por ende la formación de un proyecto de vida; la segunda es relativa a la ruptura de vínculos con su comunidad de origen; y la tercera apunta a la situación del individuo que, dentro de un nuevo escenario, no hace parte de los beneficiarios directos de los intercambios regulares y el reconocimiento social. Como consecuencia, ha sostenido que las víctimas del desplazamiento forzado requieren un trato preferente por parte del Estado dadas las precarias condiciones en las que se encuentran, y la violación masiva que de sus derechos constitucionales padecen a diario. Por esta razón, las autoridades tienen la responsabilidad de atender sus necesidades con mayor diligencia, con el fin de preservar sus garantías fundamentales y lograr el mejoramiento progresivo de sus condiciones de existencia". (Subrayado fuera de texto).

⁵ Plan de acción para la prevención y atención del desplazamiento forzado.

⁶ Léase la Sentencia T-025 de 2004, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

La atención médica a favor de la población desplazada, también ha sido objeto de pronunciamiento en esta Sección, resaltando la importancia que reviste el servicio de salud en ese frente habida cuenta de su penosa condición de vulnerabilidad, la cual, dicho sea de paso, ha merecido que el Estado establezca políticas públicas con miras a la prevención del fenómeno del desplazamiento forzado, su protección y atención, principalmente, mediante la Ley 387 de 1997, invocada por la actora. Así, en Sentencia de 28 de enero de 2010, Exp. No. 2003-00287-01., M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, se señaló:

las disposiciones acusadas, establecen requisitos meramente formales, cuyo cumplimiento apunta fundamentalmente a garantizar que los recursos destinados al financiamiento de los servicios de salud a que tienen derecho quienes ostentan la condición de desplazados, sean aplicados de manera estricta, de conformidad con los propósitos que inspiran la normatividad proferida por el Congreso de la República y por el Gobierno Nacional, para conjurar o morigerar la penosa situación de las víctimas de la violencia, garantizando con ello su acceso efectivo a los servicios de salud. Todo lo anterior es de suyo concordante con los propósitos consignados en el preámbulo de la Constitución, en cuanto contribuyen a garantizar “[...] la vida, la convivencia, [...] la justicia, la igualdad, [...] y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”. En ese mismo orden de ideas, todo ello coincide también con la obligación que tiene el Estado de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; [...] y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.” (Art. 2º), y con la obligación de brindar una protección especial a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13º), asegurando el acceso de todos al derecho a la salud (Arts. 44, 49 y 50). El hecho de que los administradores de los recursos del FOSYGA deban cerciorarse de que los pagos a efectuar se encuentren enmarcados dentro de los propósitos antes enunciados, consulta plenamente el ordenamiento jurídico en vez de contradecirlo”. (Subrayado fuera de texto).

Partiendo de lo anterior, es preciso anotar que en materia de salud existen, además, previsiones normativas tendientes a proporcionar una respuesta inmediata y eficaz ante fenómenos urgentes que ameritan la disposición de una infraestructura institucional y de unos recursos específicos que permitan su atención oportuna. Así, el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 se refiere a ese tipo de situaciones de emergencia en los siguientes términos:

“ARTICULO 167. Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito. En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. El Fondo de Solidaridad y Garantía pagará directamente a la institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

PARAGRAFO 1. En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicas y demás prestaciones continuara a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con las modificaciones de esta Ley.

PARAGRAFO 2. Los demás riesgos aquí previstos serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 3. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos de cobro y pago de estos servicios.

PARAGRAFO 4. El Sistema General de Seguridad Social en Salud podrá establecer un sistema de reaseguros para el cubrimiento de los riesgos catastróficos". (Subrayado fuera de texto).

Nótese que se prevé una destinación específica de recursos provenientes del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA para cubrir los eventos de emergencia de que trata la norma, los cuales corresponden a la subcuenta del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito ECAT, señalada en el artículo 219 *ibídem*⁷.

Por su parte, el artículo 15 de la Ley 387 de 1997, dispuso lo relativo a la atención humanitaria de emergencia proveniente del desplazamiento así:

"Artículo 15. De la Atención Humanitaria de Emergencia. Una vez se produzca el desplazamiento, el Gobierno Nacional iniciará las acciones inmediatas tendientes a garantizar la atención humanitaria de emergencia con la finalidad de socorrer, asistir y proteger a la población desplazada y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas..." (Subrayado fuera de texto).

⁷ "ARTICULO 219. Estructura del Fondo. El Fondo tendrá las siguientes subcuentas independientes:

a) De compensación interna del régimen contributivo;

b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud;

c) De promoción de la salud;

d) Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, según el artículo 167 de esta Ley". (Subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, el Decreto 1283 de 1996, vigente para la época de expedición del Acuerdo que contiene la norma acusada, reguló lo concerniente al manejo de la cuenta ECAT del FOSYGA⁸, y al efecto se transcribe en los apartes que atañen al caso bajo estudio:

“ARTICULO 30. OBJETO. La subcuenta de seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito tiene como objeto garantizar la atención integral a las víctimas que han sufrido daño en su integridad física como consecuencia directa de accidentes de tránsito, eventos terroristas y catastróficos, de acuerdo con las siguientes definiciones:

(...)

d. Otros eventos y expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que tengan origen natural o sean provocados por el hombre en forma accidental o voluntaria, cuya magnitud supere la capacidad de adaptación de la comunidad en la que aquel se produce y que la afecten en forma masiva e indiscriminada, generando la necesidad de ayuda externa. Estos eventos deberán ser declarados como tales por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

(...)

ARTICULO 32. BENEFICIOS. Las Víctimas de los eventos definidos en el artículo 30 del presente Decreto, tendrán derecho a los siguientes beneficios con cargo a esta subcuenta, sin perjuicio de las acciones de reclamación civiles y/o penales que correspondiere y que adelante la Nación - Fondo de Solidaridad y Garantía contra los responsables directos:

1. Servicios médicos quirúrgicos. Se entienden por servicios médico quirúrgicos todos aquellos servicios destinados a lograr la estabilización del paciente, al tratamiento de las patologías

⁸ Actualmente la subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA está reglamentada por el Decreto 3990 de 2007.

resultantes de manera directa del evento terrorista, catastrófico o accidente de tránsito y a la rehabilitación de las secuelas producidas.

* Los servicios médico quirúrgicos comprenden las siguientes actividades:

* Atención de urgencias

* Hospitalización

* Suministro de material médico quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis

* Suministro de medicamentos

* Tratamiento y procedimientos quirúrgicos

* Servicios de Diagnóstico

* Rehabilitación

2. Indemnización por incapacidad permanente (...)

3. Indemnización por muerte (...)

4. Gastos Funerarios (...)

5. Transporte al centro asistencial (...)

PARAGRAFO 1o. Salvo los servicios médico - quirúrgicos, la Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito otorgará los demás beneficios con estricta sujeción a las disponibilidades presupuestales. Con este fin, el Ministerio de salud, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social, podrá distribuir los recursos disponibles entre todas las víctimas, en forma total o parcial, teniendo en cuenta la capacidad socioeconómica de las mismas.

(...)

ARTICULO 33. DESTINACION DE LOS RECURSOS. Los recursos de esta subcuenta se destinarán a:

(...)

3. El pago de los gastos que demande la atención integral de las víctimas de eventos catastróficos y terroristas.

(...)

PARAGRAFO. De la subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito se girarán directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud, personas naturales y entidades territoriales, las sumas correspondientes a la atención de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito y demás gastos autorizados, según los procedimientos establecidos". (Subrayado fuera de texto).

Es de observar que el Acuerdo No. 59 de 29 de abril de 1997, contentivo de la norma acusada, alude como fundamento para su expedición, entre otros, al artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y a las disposiciones anteriormente transcritas del Decreto 1283 de 1996, por lo que es ostensible que la declaratoria como evento catastrófico del desplazamiento masivo de la población por causa de la violencia de que trata el mencionado Acuerdo, se efectuó con el fin de incluir las situaciones de emergencia dimanantes de dicho flagelo dentro de las condiciones que dan lugar a la disposición preferente de los recursos de la subcuenta ECAT del FOSYGA. Nótese que uno de los eventos en que es factible acudir a estos recursos obedece a la autorización expresa que en ese sentido disponga el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud CNSSS, según señalan el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y el literal d) del artículo 30 del Decreto 1283 arriba subrayados, de forma tal que mediante el Acuerdo No. 59 comentado, el

CNSSS abrió la posibilidad para que los acontecimientos inherentes al desplazamiento que ameriten una atención de emergencia en salud, cuenten con el manejo de los instrumentos normativos señalados.

A fin de ilustrar los eventos en los cuales se ha de acudir al mecanismo de emergencia en comento, y consecuencialmente al uso de los recursos de la subcuenta ECAT, vale la pena citar el artículo 20 del Decreto 2569 del 2000, reglamentario de la Ley 387 de 1997:

“Artículo 20. De la atención humanitaria de emergencia. Se entiende por atención humanitaria de emergencia la ayuda temporaria e inmediata encaminada a acciones de socorro, asistencia y apoyo a la población desplazada, a fin de mitigar las necesidades básicas en alimentación, salud, atención psicológica, alojamiento, transporte de emergencia, elementos de hábitat interno y salubridad pública...” (Subrayado fuera de texto).

Es de asumir, en este orden, que la atención de emergencia se halla directamente vinculada a los eventos catastróficos que la generaron, por lo que el servicio de salud, en estos específicos casos, ha de corresponder a los padecimientos derivados del respectivo acontecimiento calamitoso.

Esta Sección se refirió a la atención así definida, en Sentencia de 12 de junio de 2008, Exp No. 2002-00036, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno acotando lo siguiente:

“El artículo 20 acusado define la atención humanitaria de emergencia como la ayuda temporaria e inmediata encaminada a acciones de socorro, asistencia y apoyo a la población

desplazada a fin de **mitigar** las necesidades básicas en alimentación, salud, atención psicológica, alojamiento transporte de emergencia, elementos de habitat interno y salubridad pública.

A juicio de la actora esta disposición viola los artículos 113 y 150, numeral 1, de la Constitución, en la medida que modifica el artículo 15 de la Ley 387, pues la expresión “mitigar necesidades básicas” reforma el contenido original del artículo 15 de la Ley 387, dado que “mitigar” significa moderar, aplacar, disminuir, suavizar algo riguroso o áspero y la ley ordena garantizar y atender esas necesidades para superar la emergencia humanitaria.

Para la Sala no asiste razón a la actora, pues el artículo 15 de la Ley 387 prevé que la atención humanitaria de emergencia tiene como finalidad “socorrer”, “asistir” y “proteger” a la población desplazada y “atender” sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, etc, acepciones todas estas que no riñen con el concepto de “mitigar” el cual no desdibuja dichas finalidades sino que converge con las mismas, en cuanto envuelve la idea de ayuda y atención, como se infiere de la propia Ley 387 que en su artículo 4º crea el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, dentro de cuyos objetivos se encuentra el de neutralizar y “MITIGAR” los efectos de los procesos y dinámicas de violencia que provocan el desplazamiento, mediante la promoción y protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y en su artículo 14, relativo a la PREVENCIÓN del desplazamiento forzado alude a adoptar como medida el desarrollo de acciones para evitar la arbitrariedad, discriminación y MITIGAR los riesgos contra la vida, la integridad personal y los bienes patrimoniales de la población desplazada”. (Subrayado fuera de texto).

De otro lado, la Corte Constitucional admitió mediante Sentencia T-098 de 2002, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, que el Acuerdo 59 de de 1997 declaró el desplazamiento forzado como evento catastrófico ubicable, por consiguiente, dentro de los riesgos señalados en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993.

Es entonces evidente que la prestación del servicio de salud a favor los desplazados a que se refiere el artículo 2º del Acuerdo No. 59 de 1997 demandado, se concibe dentro del contexto de priorización instituido para los casos de emergencia amparados bajo los artículos 167 de la Ley 100 de 1993, 15 de la Ley 387 de 1997 y 20 del Decreto 2569 del 2000, sin perjuicio del cubrimiento integral a que tiene derecho la población desplazada como beneficiaria del régimen subsidiado, el cual, dicho sea de paso, se financia con otros recursos⁹ diferentes de la subcuenta ECAT cuyo propósito, se reitera, es exclusivo para los casos de emergencia y de cubrimiento de riesgos definidos en la ley y/o autorizados por el CNSSS.

De lo anotado, es colegible que las enfermedades o quebrantos sufridos como consecuencia directa e inmediata de los eventos de desplazamiento, serán atendidos bajo el concepto de emergencia humanitaria, permitiéndole al Sistema de Seguridad Social en Salud hacer uso de los recursos reservados para tales situaciones, a fin de mitigar el impacto dañoso que para la salud implique el respectivo acontecimiento; pero, si se trata de enfermedad general, el desplazado será atendido bajo los parámetros del régimen al que pertenezca acudiendo, como regla general, a los servicios del plan obligatorio de salud contemplado en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el cubrimiento contemplado en el artículo 3º del Decreto 2131 de 2003, cuyo tenor dispone, en lo pertinente:

“Artículo 3º. Cobertura de servicios. La población en condición de desplazamiento afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante o beneficiaria al régimen subsidiado, o a los regímenes

⁹ Léase el artículo 214 de la Ley 100 de 1993.

de excepción, será atendida conforme a las reglas, coberturas, limitaciones y exclusiones establecidas para el respectivo régimen al que pertenecen y los costos de la atención serán asumidos por las respectivas entidades de aseguramiento, en los términos de las normas que las regulan.

Los servicios en salud de la población desplazada por la violencia no asegurada que se brinden en los términos del artículo 167 de la Ley 100 de 1993 requieren el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo y las normas que lo reglamenten.

La población desplazada por la violencia que no se encuentre afiliada a ningún régimen, tiene derecho a la prestación de los servicios de salud en las instituciones prestadoras públicas que defina la entidad territorial receptora, por nivel de atención, y de acuerdo con su capacidad de resolución, y excepcionalmente por instituciones privadas, previamente autorizadas por la entidad territorial cuando no exista oferta pública disponible.

En ningún caso, la atención, diagnóstico, tratamiento y/o rehabilitación incluirá intervenciones de carácter cosmético, estético y/o suntuario... (Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, no se observa que la norma demandada vulnere el ordenamiento jurídico por cuanto su expedición y aplicación obedece a circunstancias específicas que al constatarse, generan una destinación de recursos privativa para la situación de emergencia identificada. De este modo, el cubrimiento que en materia de salud consagra la norma acusada redundante en una atención adicional y diferente de la prevista en el régimen al que pertenezca el desplazado, según los parámetros de ley establecidos para el efecto. Ello evidencia un mayor ámbito de protección en observancia del amparo privilegiado que se le debe reconocer por parte del Estado a ese grupo poblacional, armonizando con lo indicado por la Corte Constitucional en la jurisprudencia antes referenciada.

De lo anotado, se concluye que no le asiste razón a la actora al plantear que la disposición acusada limita el servicio de salud a las enfermedades generadas en el desplazamiento, por cuanto, se recalca, esta previsión normativa es especial para los casos de atención humanitaria de emergencia en los términos aquí precisados, sin excluir, en modo alguno, el servicio de salud proporcionado al desplazado mediante el régimen subsidiado u otro al que pertenezca en los términos del Decreto 2131 de 2003.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO. DECLÁRESE la excepción de inepta demanda respecto de los cargos formulados contra el artículo 33 del Acuerdo 243 de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

PRESIDENTE

GUILLERMO VARGAS AYALA MARCO ANTONIO VELILLA MORENO