

Sentencia T-050/08

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para la protección de derechos patrimoniales

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Contenido

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Atención médica integral

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio para personas que no tienen recursos económicos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto la cirugía del actor ya le fue realizada y se le están suministrando los insumos requeridos/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para exoneración de los pagarés que la familia firmó para la realización de la cirugía

Referencia: expediente T-1.710.307

Accionante: Diana Yazmin Bustos López en representación de Aristóbulo Bustos Méndez

Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1.710.307 acción promovida por la señora Diana Yasmin Bustos López, en representación de su padre Aristóbulo Bustos Méndez, contra la Secretaria de Salud Departamental del Tolima, Hospital Federico Lleras. El fallo fue proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, el 8 de mayo de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Diana Yasmin Bustos López, en representación de su padre Aristóbulo Bustos Méndez, interpuso acción de tutela contra la Secretaria de Salud Departamental del Tolima y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida, en razón que al señor Bustos, quien padece de cáncer en la vejiga, no se le ha prestado el tratamiento integral para su total recuperación.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

- Que el señor Bustos Méndez en la actualidad tiene 62 años de edad, y padece de cáncer en la vejiga.
- Que presenta problemas físicos que le impiden realizar otro tipo de trabajo, por lo que no cuenta con los recursos económicos para cubrir el costo del tratamiento que requiere para tratar su enfermedad.
- Que ha sido atendido en el Hospital Federico Lleras en donde se le diagnosticó cáncer en la vejiga, enfermedad que le está invadiendo sus órganos internos, por lo que debió efectuarse una cirugía para salvar su vida.
- Que como consecuencia de la cirugía se hace necesario realizarle al señor Aristóbulo Bustos una serie de controles, curaciones, exámenes y toma de medicamentos. No obstante, no ha sido posible que las entidades demandadas autoricen el tratamiento integral.
- Que solicita se ordene a la Secretaria de Salud Departamental del Tolima y/o Hospital Federico Lleras Acosta autorizar el suministro del tratamiento integral (curaciones, exámenes, medicamentos, terapias y cirugías).

- Que con el fin de que se le realizara la cirugía, los hijos del señor Aristóbulo Bustos se comprometieron con el Hospital Federico Lleras Acosta mediante pagarés a cancelar el costo de la misma.
- Que solicita se extinga la obligación que se originó en las primeras remisiones que se llevaron a cabo para la realización de la intervención quirúrgica.

2. Contestación de las Entidades demandadas

- El representante Jurídico de la Secretaría de Salud Departamental, Gobernación de Antioquia, dio respuesta al Juzgado Quinto Penal del Circuito el 30 de abril de 2007, manifestando que en el caso en cuestión se trata de un usuario vinculado al sistema subsidiado, por lo cual la responsabilidad corresponde a la Secretaría de Salud Municipal para los eventos de primer nivel y para los eventos que superen este nivel de atención, a la Secretaría de Salud del Departamento.

Considera que la Secretaria de Salud no vulneró los derechos del señor Aristóbulo Bustos porque ha prestado la atención médica requerida. Para demostrar lo dicho anexó copia de la relación de autorizaciones de esa entidad territorial para la prestación de los servicios de salud requeridos.

- El Hospital Federico Lleras Acosta el 27 de abril de 2007, informó al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, lo siguiente:

"1. Revisada la historia clínica N° 6000065, perteneciente a la accionante Diana Yazmin Bustos López, se verifica que se le han prestado los servicios requeridos para el manejo de su patología, siendo así que su última atención fue el día 17 de marzo de 2007, por el especialista en urología.

2. Con relación a la solicitud de la accionante que no se le haga exigible la obligación contraída en el pagaré 10624, por concepto de los servicios hospitalarios que le fueron prestados a la tutelante Diana Yazmín Bustos López, durante el mes de marzo de 2007, le informó a su señoría que esta entidad no es la competente para exonerarlo de las cuotas de recuperación que se encuentran debidamente reglamentadas en el artículo 18 del decreto 2357 de 1995 emitido por el Ministerio de la Protección Social que establece que porcentaje

de cuota de recuperación debe cancelar el paciente según el nivel de pobreza en el cual se encuentre estratificado, siendo para el presente caso el 10% del valor de los servicios sin que exceda de dos salarios mínimos legales mensuales, salvo que la Secretaría de Salud autorice prestar los servicios asumiendo dicho ente el 100% de los servicios facturados.

3. Es importante comunicarle a su Señoría que mediante el oficio RS-DP-001-02-01-2007 remitido por la Gobernación del Tolima Secretaria de Salud nos informan que a partir del día 2 de enero del año en curso la Secretaría de Salud contrató con Administración Cooperativa de Entidades de salud del Tolima - Coodestol la prestación de los servicios farmacéuticos para el suministro de medicamentos que requiera en un futuro debe presentarse en la Secretaria de Salud para obtener la autorización respectiva y dirigirse a la cooperativa coodestol, ya que de lo contrario se estaría contraviniendo lo ordenado por el ente asegurado.”

3. Pruebas

- Copia de la Cédula de Ciudadanía N° 6.000.085 de San Antonio, Tolima a nombre del señor Aristóbulo Bustos Méndez.
- Copia del carné 0002468001101 del Nivel 2, que la identifica como Potencial Beneficiario para Programas Sociales del Tolima, a nombre del señor Aristóbulo Bustos Méndez.
- Copia de la Cédula de Ciudadanía N° 38362872 de Ibagué (Tol.) a nombre de la señora Diana Yazmin Bustos López.
- Registro Individual de prestación de servicios de hospitalización en el Hospital Federico Lleras Acosta de 22 de abril de 2004, en donde consta que el señor Aristóbulo Bustos fue atendido.
- Cita médica en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué con fecha 2 de marzo de 2007, con el especialista en Oncología quien le ordena la intervención quirúrgica al accionante para el 21 de febrero de 2007.
- Fórmula médica del Hospital Federico Lleras de Ibagué en donde se le ordena los dispositivos (bolsas) de colostomía al accionante fechada 1 de marzo de 2007.

- Fórmulas médicas del Hospital Federico Lleras de Ibagué, fechadas 2 y 15 de marzo de 2007, en donde se le autorizan al accionante Tramadol en gotas.
- Copias de los servicios de apoyo diagnóstico y/o terapéutico prestados en el Hospital Federico Lleras Acosta al accionante, fechadas 6 y 15 de marzo de 2007.
- Fórmula médica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, fechada 20 de marzo de 2007, en el que se ordena el suministro de Tramadol, Ampicilina y Acetaminofen al accionante.
- Se deja constancia por parte de este Despacho, que vía telefónica se habló con la señora Diana Yazmin Bustos López quien confirmó que a su padre ya se le había realizado la intervención quirúrgica y que en la actualidad se le estaban brindando los servicios médicos como también se le han entregando los medicamentos y demás insumos (bolsas de colostomía) requeridos.

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 8 de mayo de 2007, negó la acción de tutela por improcedente. Lo anterior por cuanto la Secretaría de Salud del Tolima y el Hospital Federico Lleras Acosta no vulneraron los derechos fundamentales al señor Aristóbulo Bustos Méndez, ya que efectivamente, tuvo y ha tenido la asistencia médica especializada y demás servicios que ha requerido.

Respecto a la obligación de cancelar la cuota de recuperación señaló que es por ley que le corresponde cancelar al usuario, dependiendo de su nivel de pobreza. Expresa que en el presente caso, el señor Bustos Méndez está ubicado en el nivel dos y por consiguiente deberá cancelar el 10% del valor de los servicios prestados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico

La accionante en representación de su padre, quien se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud subsidiado, manifiesta que se le han desconocido los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, por cuanto las entidades demandadas le hicieron suscribir dos pagarés por valor de \$867.400,00 y \$ 37.000,00 respectivamente, para prestarle los servicios a pesar de que ni su padre ni ella pueden sufragar esos costos.

Para efectos de resolver el problema jurídico, la Sala encuentra necesario previamente establecer i) si procede la acción de tutela en cuanto a los derechos patrimoniales; ii) si al señor Aristóbulo Bustos se le han vulnerando los derechos fundamentales por parte de las entidades demandadas al no prestarle los servicios médicos por no cubrir la cuota moderadora; y iii) si al señor Aristóbulo Bustos se le está violando el derecho a la salud por parte de las entidades demandadas al negarle la entrega de las bolsas de colostomía y de recibir tratamiento integral.

2. Legitimación por activa en la acción de tutela. La agencia oficiosa.

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad,¹ esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada.²

Así, las normas que regulan la materia y la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela:

(i) A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso.³

Con relación a la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso, esta Corporación ha señalado que conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado⁴ que actúe a su favor, sin la mediación de poderes.

En este sentido, esta Corporación ha manifestado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando:

(i) El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.⁵

Adicionalmente, la Corte ha precisado que, en todo caso, las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso

puesto a su consideración.⁶

3. Improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos patrimoniales.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

(...)

“[S]ólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”
(Negrilla fuera del texto).⁷

Al respecto, en la sentencia T-185 de 20078, esta Corte señaló con relación a la finalidad y naturaleza de la acción de tutela lo siguiente:⁹

“[L]a acción de tutela no puede ser entendida como un medio de defensa judicial que pueda reemplazar o sustituir los mecanismos procesales dispuestos por el legislador para la protección de los derechos; o que tenga la facultad de revivir términos vencidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, tampoco puede sostenerse que sea el último recurso al alcance de los ciudadanos para obtener de los jueces el amparo de sus derechos. Por el contrario, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta debe ser concebida como el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.”

Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es improcedente para proteger derechos de rango legal, pues para obtener su protección, existen medios ordinarios de defensa judiciales. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en indicar que la acción de tutela no está diseñada para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal o patrimonial.¹⁰

Al respecto, en la sentencia T-163 de 2007,¹¹ esta Corte precisó:

“De esta forma, se tiene como regla general que en materia de reconocimiento de derechos patrimoniales o legales al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, porque además de carecer de competencia para ello, por el propio mandato constitucional precitado, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende, siendo de esta forma excepcional la competencia del juez de tutela para entrar a hacer un estudio de fondo en un caso de estos.”

Resumidamente, la acción de tutela es un mecanismo judicial que busca exclusivamente la protección inmediata de los derechos fundamentales. Con fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política para el efecto, así como en las normas que regulan la materia y en la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta es improcedente para obtener la protección de derechos de rango patrimonial, pues para este fin existen mecanismos ordinarios de defensa judicial.

3. Personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia

La seguridad social es un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado en el marco de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad¹². Seguridad social que debe ser reconocida a todas las personas con el fin de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud como un servicio público a cargo del Estado¹³.

Efectivamente, el sistema de seguridad social en salud es un servicio público obligatorio cuyo objetivo primordial consiste en garantizar el acceso de todos los colombianos al cuidado y atención de su salud.

Por lo anterior, para que toda la población pueda ser incluida en el Sistema de Seguridad Social en Salud, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece dos tipos de destinatarios: (i)

los afiliados, bien sea en el régimen contributivo para las personas con capacidad de pago, o bien a través del régimen subsidiado si carecen de recursos, y (ii) los participantes vinculados, es decir, “aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.

Los vinculados tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado el hecho de carecer de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido afiliados a una entidad administradora específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos con cargo a los recursos del régimen subsidiado; mientras los simplemente vinculados, que aún deben surtir el trámite de afiliación a una ARS, tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto. Por ende, los participantes vinculados deben recibir temporalmente los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado.¹⁴

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

4. Tratamiento integral. Principio de integralidad

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

La Ley 100 de 1993 ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, en situaciones como ésta, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento¹⁵. Específicamente ha indicado esta Corporación que:

“(L) a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”¹⁶

Ello con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión a una misma patología^{17.18}

Esta Corporación en la Sentencia T-518 de 2006¹⁹, señaló que la seguridad social en salud en Colombia tiene como principio el de la “integridad” tal y como se desprende del análisis normativo que se realizó en esta sentencia, así:

“El plan obligatorio de salud es para todos los habitantes del territorio nacional para la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993). Además, hay guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del decreto 1938 de 1994: “Es el conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”. Por otro aspecto, el sistema está diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar a la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: “Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus

contingencias amparadas por la ley”(artículo 2° de la ley 100 de 1993). Es más; el numeral 3° del artículo 153 ibídem habla de protección integral: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud” (resaltado fuera de texto). Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.”

En la Sentencia T- 121 de 200720, esta Sala sostuvo que la atención que se presta a los afiliados del sistema debe encaminarse a rehabilitar las condiciones físicas y mentales de los usuarios que finalmente logren recuperar plena y óptimamente la salud física de los pacientes, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección.

Al respecto sostiene la Corte²¹:

“(…) En esa medida, el tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación. (…)”.

El sistema general de seguridad social de salud y las entidades que lo componen deben asegurar a los usuarios tratamientos que impliquen su recuperación total y rehabilitación. Así, en caso de enfermedades catastróficas y de alto riesgo las EPS tienen a cargo una función de protección y salvaguarda de los derechos fundamentales y para ello están en la obligación de prestar los servicios que se dirijan a la restauración y restitución de las condiciones físicas de los afiliados y beneficiarios en observancia del principio de integralidad, supuesto que es del todo relevante en los casos de sujetos de especial

protección y concretamente de personas de la tercera edad.”

Efectivamente, de lo que se trata es de que la institución de salud que le esté prestando los servicios médicos a las personas que en éste se encuentren afiliados, debe brindarles el tratamiento integral, en donde esté incluido los servicios hospitalarios, procedimientos y medicamentos, entre otros, que dichas personas puedan necesitar, se entienden o no contenidos dentro del POS-S, siempre que sean prescritos por el médico tratante adscrito a la entidad, y una vez se evalúe el estado de salud del mismo.

5. Obligación de pagos en el Sistema de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema de Seguridad Social cuenta con los siguientes instrumentos para garantizar su viabilidad y equilibrio financiero: i) las cuotas moderadoras y los denominados “copagos”. Las primeras constituyen un mecanismo que tiene por objeto “regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso²²”, de esta manera se busca la racionalización del servicio frenando el consumo innecesario. De otro lado el pago compartido o “copago” es un instrumento mediante el cual el sistema paga una parte del valor del servicio requerido y el usuario asume la otra, y tiene como finalidad que éste contribuya al financiamiento del sistema²³.

Por ende, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a cuotas moderadoras y a pagos compartidos. En el régimen contributivo los afiliados cotizantes y sus beneficiarios deben cancelar cuotas moderadoras, no sucediendo lo mismo con los copagos, que únicamente se cobran por los servicios requeridos por los usuarios que se encuentran afiliados al régimen subsidiado y para las personas vinculadas²⁴.

Para el caso particular de las tarifas aplicables a las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995²⁵ prevé la obligación de contribuir mediante el pago de cuotas de recuperación, en proporción que, para el caso de los vinculados, depende del nivel en el que hayan quedado clasificados en la encuesta del SISBEN. Los numerales 2° y 3° del artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 consagran:

“2) La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el niveles 1 del SISBEN o

incluidas en los listados censales pagarán un 5 % del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del SISBEN pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes;

3) Para la población identificada en el nivel 3 de SISBEN pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento”.

Así pues, los beneficiarios del régimen subsidiado deben financiar el valor de los servicios de salud que reciban, por medio de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el SISBEN.

Los artículos 156 y 216 de la Ley 100 de 1993 consagran que el régimen subsidiado es financiado no sólo con “aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía” sino también parcialmente con los recursos de los beneficiarios en la medida de su condición socioeconómica.

Dentro del desarrollo jurisprudencial, la Corte ha entendido la necesidad y justificación de las cuotas moderadoras y los copagos, y en general, las ha encontrado ajustadas a la Constitución²⁶. Sin embargo, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 contempla que “En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre”²⁷. (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, esta Corporación ha reiterado que, en situaciones extremas, la imposibilidad de cumplir con la cancelación de estos dineros no puede conducir a la negación de la prestación del servicio de seguridad social en salud. Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado que cuando una persona requiera un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se debe aplicar directamente la Constitución Política, por lo que la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger sus derechos fundamentales.²⁸

En estos eventos se ha explicado que la prestación del servicio se brinda sin perjuicio del cobro a la respectiva subcuenta del Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA) en el régimen contributivo a la entidad territorial (Municipio o Departamento) en el régimen subsidiado, según corresponda, del valor que haya cubierto la entidad y que debía pagar el paciente.²⁹

De esta manera, la Corte en Sentencia T-617 de 200430, se pronunció sobre las cuotas recuperadoras argumentando que su pago no puede ser un obstáculo para la no prestación de los servicios de salud de la población más vulnerable de la sociedad. Al respecto sostuvo:

“... los pagos moderadores, a saber, pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), no podían concebirse como “barreras de acceso para los más pobres”. Es decir, la misma ley prevé que, en situaciones extremas, la imposibilidad de cumplir los pagos moderadores no puede conducir a la no prestación del servicio de seguridad social en salud”. (Negrillas fuera de texto).

En el mismo sentido esta Corporación en sentencia T- 940 de 200531, estimó que:

“... la incapacidad financiera de una persona para cancelar las cuotas de recuperación no es razón suficiente para que no reciba un tratamiento o procedimiento médico, de presentarse esta extralimitación de la exigencia se vulnerarían los más altos postulados del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos.”

Posteriormente, en Sentencia T-036 de 200632, la Corte consideró que las cuotas moderadoras y pagos compartidos son necesarios para la sustentación del sistema. Sin embargo, éstas “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los Derechos fundamentales. Lo anterior adquiere mayor importancia, como se verá en concreto frente a las circunstancias del caso revisado si el afectado con la decisión de la entidad prestadora de servicios de salud es un menor, pues para su caso, el derecho a la salud es de naturaleza fundamental y, por tanto, es procedente su protección a

través del amparo constitucional no sólo en los eventos en que se afecten de forma grave los derechos a la vida y a la integridad física, sino también cuando se compruebe que, a raíz de la falta de atención médica, se impide el mantenimiento de adecuadas condiciones biológicas o psíquicas del niño.”³³

En suma, las cuotas recuperadoras o pagos moderadores entre ellas los copagos, como instrumentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para garantizar su viabilidad y equilibrio financiero, son legítimas en la medida en la que no se utilicen para obstaculizar el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable del país. Si bien, los beneficiarios del régimen subsidiado deben contribuir a financiar el valor de los servicios de salud por medio de copagos, ello no justifica que ante situaciones de incapacidad económica para cancelarlos, el Sistema General de Seguridad Social en Salud esté autorizado para negar la prestación de los servicios médicos solicitados.

III. CASO CONCRETO

La accionante interpone la acción de tutela en representación de su padre, toda vez que éste es un adulto mayor (62 años), padece de cáncer en la vejiga y por su grave padecimiento se le dificulta hacer todos los trámites pertinentes por sí mismo, existiendo dentro del expediente pruebas suficientes de lo anteriormente manifestado, en consecuencia está probada la agencia oficiosa.

Adentrándonos en el caso, la señora Diana Yazmin Bustos López interpuso la acción de tutela al considerar que las entidades demandadas vulneran los derechos fundamentales de su padre. Afirma la accionante que la entidad accionada condicionó la práctica de la cirugía a la cancelación de una cuota de recuperación del 10%, suma de dinero (\$867.400,00) que su padre no puede pagar debido a que sus ingresos son insuficientes.

Por su parte, el Hospital Federico Lleras Acosta, manifestó al Juez de instancia que ya la Secretaria de Salud del Tolima había contratado con la Cooperativa de Entidades de Salud de la misma ciudad, la prestación de los suministros de medicamentos y demás elementos médicos.

A la letra el Hospital en mención dijo: "...Es importante comunicarle a su Señoría que mediante el oficio RS-DP-001-02-01-2007 remitido por la Gobernación del Tolima Secretaria de Salud nos informan que a partir del día 2 de enero del año en curso la Secretaria de Salud contrato con Administración Cooperativa de Entidades de salud del Tolima - Coodestol la prestación de los servicios farmacéuticos para el suministro de medicamentos que requiera en un futuro debe presentarse en la Secretaria de Salud para obtener la autorización respectiva y dirigirse a la cooperativa coodestol, ya que de lo contrario se estaría contraviniendo lo ordenado por el ente asegurado."

Asimismo, a folios 51 y 52 se encuentran los pagarés números 10567 y 10627 de 12 de marzo de 2007 por valor de \$867.400,00 y \$37.000,00 respectivamente, los cuales fueron emitidos por el Hospital Federico Lleras Acosta garantizando de esta manera, los costos de los procedimientos practicados al señor Aristóbulo Bustos.

Por ende, la Sala encuentra que en el presente caso, y de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente de tutela, la cirugía que requería el señor Aristóbulo Bustos para contrarrestar el cáncer a la vejiga, fue realizada; asimismo, se le están suministrado los insumos requeridos.

Lo anterior, fue confirmado por la accionante mediante comunicación telefónica, al manifestar a este Despacho que a su padre ya se le había realizado la intervención quirúrgica y que en la actualidad se le estaban brindando los servicios médicos como también se le han entregando los medicamentos y demás insumos (bolsas de colostomía) requeridos.

Ciertamente, la Sala no encuentra vulnerado o amenazado el derecho fundamental a la salud del señor Aristóbulo Bustos, como tampoco se haya vulnerado el derecho a recibir el tratamiento integral.

Respecto a los pagarés suscritos, se trata de una obligación civil que no se puede exonerar a través de la acción de tutela siendo ello, competencia de la justicia ordinaria.

Sin embargo, la Sala estima necesario recordar a las entidades de salud que no se puede ni debe condicionar la práctica de cirugías como la aquí ordenada o la entrega de medicamentos u otra clase de servicios médicos que requieran las personas que se encuentran afiliadas a las entidades de salud, al pago de cuotas de recuperación cuando el

paciente no cuenta con los recursos para ello. Lo anterior, toda vez que si bien la exigencia de copagos se encuentra contemplada en la Ley y ha sido avalada por esta Corte, esta no puede de ninguna manera convertirse en un obstáculo para la protección de los derechos fundamentales.

En esa medida, tal y como lo estableció la Sala anteriormente, los copagos no pueden ser utilizados como medio para obstaculizar la prestación de los servicios de salud de la población más vulnerable de la sociedad. Las condiciones de pobreza de una persona no pueden generar como consecuencia la no prestación de un servicio médico y su consecuente agravación de su salud o muerte.

Sin embargo, esta Sala concluye que se encuentra desvirtuada la vulneración del derecho fundamental a la salud del señor Aristóbulo Bustos, por la prestación efectiva del servicio. En cuanto a la pretensión de exoneración de la exigencia del pago aludido, suscrito mediante pagarés por la familia del paciente a favor del Hospital Federico Lleras Acosta, no es procedente mediante la acción de tutela.

Lo anterior, se repite, teniendo en cuenta que la misma se dirige a obtener la protección de derechos patrimoniales que tal y como se indicó en los enunciados normativos de esta providencia, derivan en la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del principio de subsidiariedad. En efecto, para este fin existen mecanismos ordinarios de defensa judicial, siendo la acción de tutela el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales y no en forma principal para discutir la validez o aspectos relacionados con obligaciones de carácter civil o comercial.

En tal sentido, esta Sala no encuentra vulneración o amenaza a derecho fundamental alguno en razón de que al accionante se le están brindando los servicios médicos y el tratamiento integral requerido.

En consecuencia, la Corte confirmará la sentencia de instancia ya que no existe demostración de que las entidades demandadas hayan vulnerado o amenazado derecho fundamental al señor Aristóbulo Bustos Méndez, por las razones expuestas en esta providencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué de 08 de mayo de 2007, que negó por improcedente la acción de tutela solicitada por la Señora Diana Yazmin Bustos López en representación de su padre, señor Aristóbulo Bustos Méndez contra la Secretaría Distrital de Salud y el Hospital Federico Lleras Acosta del Tolima, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. PREVENIR a la Secretaria de Salud Departamental del Tolima y al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué que hacia futuro le siga prestando el servicio que requiera el señor Aristóbulo Bustos Méndez y que se abstengan de condicionar la práctica de cirugías como la aquí ordenada o la entrega de medicamentos u otra clase de servicios médicos que requieran las personas que se encuentran afiliadas a las entidades de salud, al pago de cuotas de recuperación cuando el paciente no cuenta con los recursos para ello. Lo anterior, toda vez que si bien la exigencia de copagos se encuentra contemplada en la Ley y ha sido avalada por esta Corte, esta no puede de ninguna manera convertirse en un obstáculo para la protección de los derechos fundamentales.

TERCERO. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, la corporación de origen harán las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece: “La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. (...)”

2 En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

En la sentencia T-899 de 2001 esta Corporación afirmó que: “La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.

3 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-531 de 2002.

4 Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: “En efecto, es del caso destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos. De manera específica, en casos en los que una madre pretende

representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados.” En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996.

5 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001 y SU-706 de 1996.

6 Cfr. Sentencias T-573 de 2001 y T-452 de 2001 y T-301 de 2007.

7 El artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece que la acción de tutela “[G]arantiza los derechos constitucionales fundamentales.” Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del decreto en comento señala que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.⁷

8 M.P. Jaime Araújo Rentería.

9 Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

10 Al respecto, se pueden consultar, las sentencias T-528 y T-038 de 1998 y T-901 de 2007.

11 M.P. Jaime Araújo Rentería.

12 Artículo 48 de la Constitución Colombiana de 1991.

13 Artículo 49 Ibídem.

14 Artículos 32 y 33 del Decreto 806 de 1998.

15 Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en las sentencias: T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-319 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-133 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-122 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-179 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

16 Cfr. Corte Constitucional, T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso el juez de primera instancia tuteló, los derechos a la salud y a la seguridad social invocados por el accionante y dio la orden de garantizar el tratamiento integral requerido. Sin embargo, el juez de segunda instancia confirmó la tutela de los derechos, pero revocó la orden de garantizar el tratamiento integral, por considerarlo un hecho incierto y futuro que no podía ser protegido por vía de tutela. El caso fue seleccionado por la Corte Constitucional, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la integralidad en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante. En este caso la Corte reiteró la posición sobre el principio de integralidad en materia de salud que había asumido en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

17 Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

18 Sentencia T- 202 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

19 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

21 Sentencia T-111 de 2003. M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 Artículo 2° Acuerdo 260 de 2004 Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

23 Artículo 3° Acuerdo 260 de 2004 Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

24 Ver sentencia T-037 de 2007, MP, Nilson Pinilla Pinilla.

25 “Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en salud”.

26 Ver sentencia C-542 de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara.

27 La norma en cita, fue declarada exequible en sentencia C-542 de 1998, MP. Hernando

Herrera Vergara, no obstante se condicionó su constitucionalidad en el entendido de que si “el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera”.

28 Sentencias T-062 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, T-133 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentarías, T-819 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1153 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-714 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes, T- 868 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

29 En Sentencia T-328 de 1998²⁹, esta Corte sostuvo lo siguiente: “El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos²⁹ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”

30 M. P. Jaime Araujo Rentarías.

31 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

32 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

33 Sentencia T-837 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño.