

Sentencia T-236A/13

EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS DE RECUPERACION EN EL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

El legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos, como mecanismo destinado a “racionalizar el uso de servicios del sistema” y a “financiar los servicios recibidos”. Con fundamento en esos preceptos, los jueces de tutela han amparado a aquellas personas a quienes los pagos moderadores, por su precaria condición económica, representan un obstáculo para acceder a los servicios en el Sistema.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Falta de capacidad de pago de afiliados al Sisben no puede conducir a la negación de la prestación del servicio de salud

Toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a un inope, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación; en otras palabras, la empresa tendrá derecho a que le sean pagadas las sumas respectivas, pero no en desmedro del goce efectivo del derecho a la salud de una persona. Así, las cuotas moderadoras, de recuperación o copagos, como instrumentos del SGSSS para garantizar su equilibrio financiero, son legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.

ACCION DE TUTELA PARA EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Orden de exoneración de copagos por cuanto el actor es sujeto de especial protección constitucional y no tiene recursos económicos para realizar el pago para cirugía de ojos

Referencia: expediente T-3713981

Acción de tutela instaurada por Edilberto Díaz Sanes, contra Comfamiliar EPS-S, Seccional Cartagena.

Magistrado sustanciador: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes, con Funciones de Conocimiento de Cartagena, dentro de la acción de tutela instaurada por Edilberto Díaz Sanes contra Comfamiliar EPS-S, Seccional Cartagena.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 12 de la Corte, en auto de diciembre 7 de 2012, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES

Edilberto Díaz Sanes, incoó acción de tutela en mayo 23 de 2012, contra Comfamiliar EPS-S, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, según los hechos que a continuación son resumidos[1].

A. Hechos y relato contenido en la demanda

1. Edilberto Díaz Sanes, de 47 años de edad, manifestó ser una persona en situación de desplazamiento forzado, con afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado, SGSSS, por intermedio de la EPS-S Comfamiliar, seccional Cartagena.
2. Refirió que en un accidente de trabajo perdió la funcionalidad del ojo derecho y que en la actualidad su otro ojo presenta formación de catarata y engrosamiento macular, diagnosticado por el oftalmólogo como “catarata traumática en el ojo izquierdo”, junto con “catarata densa luxada adherida con severas opacidades vítreas, con formación de lagunas, retina adherida, área macular engrosada y aumento de la excavación” (f. 1 cd. inicial).

3. En abril 3 de 2012 el médico tratante ordenó la realización del procedimiento quirúrgico “vitrectomía posterior, más identificación escleral, más facoemulsificación del cristalino, más lio e implante del lio en ojo izquierdo, bajo anestesia local asistida” (f. 1 ib.).

4. Así, presentó la orden médica a la entidad demandada con el fin de obtener la autorización del procedimiento, pero la entidad accionada indicó que para acceder a la cirugía debía cancelar doscientos ochenta y tres mil pesos (\$283.000) por concepto de copago (f. 1 ib.), dinero con el que no cuenta, pues a raíz de sus afecciones se halla disminuido en su capacidad física y sensorial, lo cual obstaculiza su desempeño laboral en la actividad de “mototaxista”.

5. De tal manera, destacó que ese trabajo como “mototaxista” constituía el único medio de sustento para sí y su núcleo familiar, por lo cual “me daba miedo operarme y no encontrar quien iba a llevar la comida a mis hijos, sin embargo este año hice las vueltas para mi operación, porque me sentía prácticamente ciego y fui a Comfamiliar en donde estoy afiliado y me encontré con la sorpresa de que tengo que pagar un copago de \$283.000 pesos, plata que no tengo en el momento, porque la enfermedad que tengo en los ojos no me ha dejado trabajar en forma” (f. 63 ib.).

6. Aclaró que la entidad demandada no le está negando la realización del procedimiento, pero “me quieren cobrar un copago de \$283.000 pesos porque yo aparezco en un barrio de estrato 3, entonces yo reclamo mis derechos como víctima del desplazamiento forzado” (f. 63 ib.), que hizo que llegara a Cartagena, donde lo alojaron con su familia en una casa del barrio Amberes y los censaron en 2003 en el Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales, Sisben, pero “yo no vivo ahí hace nueve años, en estos momentos vivo en el Barrio Villa Estrella, Manzana 12 Lote 8, junto con mi esposa y mis dos hijos” (f. 63 ib.).

7. Por lo anterior, solicita la protección de los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, y que, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada autorizar la cirugía sin efectuar cobro alguno, ni por concepto de los servicios médicos que llegare a necesitar en el futuro para la conservación de su integridad física.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente

2. Formato de orden de servicios, de abril 3 de 2012, donde el médico tratante prescribió el procedimiento quirúrgico “vitrectomía posterior, más identación escleral, más facoemulsificación del cristalino, más lio e implante del lio en ojo izquierdo, bajo anestesia local asistida” (f. 8 ib.).
3. Historia clínica del señor Edilberto Díaz Sanes (fs. 9 a 11 ib.).
4. Ecografía ocular (f. 12 ib.).
5. Carné de Comfamiliar EPS-S.
6. Comprobante único para giros masivos del Banco Agrario de Colombia.
7. Oficio emitido por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, relativo a la inclusión del señor Edilberto Díaz Sanes en el Registro Único de Población Desplazada.
8. Consulta de puntaje del Sisben.
9. Extracto de órdenes API por paciente.
10. Oficio relativo a cuotas moderadoras y copagos, emitido por la Comisión Nacional de Regulación en Salud, CRES.

II. Actuación procesal

En auto de mayo 24 de 2012, el Juzgado 5º Penal Municipal para Adolescentes de Cartagena admitió la acción de tutela y ordenó informar a la empresa accionada, para que en el término de dos días siguientes a la notificación ejerciera su derecho de defensa (f. 15 ib.).

A. Respuesta de la EPS-S Comfamiliar, seccional Cartagena

1. En escrito de mayo 30 de 2012, la EPS-S demandada, mediante apoderada, indicó que, de acuerdo al reporte de la base de datos, el actor está vinculado a Comfamiliar EPS-S en calidad de afiliado activo, en la seccional de Cartagena.
2. Explicó que de conformidad con el Acuerdo 029 de diciembre 28 de 2011, por el cual se

sustituye el Acuerdo 028 de 2011, que define, aclara y actualiza integralmente el plan obligatorio de salud, la afección del actor sí se encuentra incluida en el POS, razón por la cual desde el diagnóstico de la enfermedad esa EPS-S ha proporcionado al peticionario los servicios médicos necesarios para su recuperación.

3. En cuanto a la cancelación de copago exigida por la entidad al demandante, informó que en la base de datos de la EPS-S él se encuentra registrado en el nivel II del Sisben, pero que consultado el registro del Departamento Nacional de Planeación, se halló que el actor obtuvo en la encuesta del Sisben un puntaje de 64.79 (escala de 0 a 100 puntos), por lo que “pasaría del nivel II al III del SISBEN” (f. 17 cd. ib.), implicando que su incapacidad económica fuese desvirtuada por tal puntaje, que registra las condiciones de vida de los hogares, mediante criterios que examinan (i) la capacidad económica de la persona y/o el núcleo familiar, (ii) el tipo de vivienda y condiciones de la misma y (iii) la cantidad de miembros del núcleo familiar, dependientes y no dependientes.

4. Señaló que de acuerdo a la clasificación del actor en el nivel III del Sisben y lo previsto en el Acuerdo 0365 de septiembre 20 de 2007, que establece disposiciones para el no cobro de copagos a poblaciones especiales en el régimen subsidiado, el peticionario no puede ser sujeto de exención.

5. Explicó igualmente, que conforme a lo establecido por la Comisión Nacional de Regulación en Salud, CRES, el valor máximo a solventar por concepto de copago en el régimen subsidiado en salud corresponde a \$283.332, pero “el máximo a cobrar anual en el régimen subsidiado es de \$566.665, es decir aun cuando al paciente se le realicen 50 procedimientos en un año la ESP-S subsidiada solo podría recobrar por copagos un tope máximo por eventos y en todo caso un tope máximo por años, es decir es un límite legal que la misma norma le impone a las EPS-S subsidiadas y que es totalmente acorde al sistema de asignación de recursos del Estado y a la sostenibilidad misma del sistema de salud” (f. 17 cd. ib.).

6. Preciso que de proferirse orden judicial que exhorte a la entidad a asumir el valor del copago, la EPS-S estaría desprovista de mecanismos para reclamar el reembolso de dicho valor al ente distrital o departamental. Indicó además que el demandante no se encuentra exonerado de la cancelación de copagos, por (i) hallarse en el nivel III del Sisben; (ii) no

pertenecer a la población vulnerable exenta de pagos moderadores; y (iii) en observancia al principio de solidaridad es la familia quien “tiene la obligación de sufragar los gastos en que tenga que incurrir por concepto de copagos” (f. 17 ib.).

8. Respecto a la autorización del procedimiento ordenado, indicó que lo manifestado en la demanda “son hechos totalmente falsos”, dado que no se ha emitido porque “el usuario no los ha solicitado”. Añadió que la entidad lo conminó a solicitar la realización de un estudio socioeconómico que permitiera desvirtuar la presunción sobre su capacidad económica.

9. Adicionalmente, argumentó que “es totalmente falso que el señor Edilberto Díaz Sanes haya quedado desprotegido y en desamparo total de sus derechos fundamentales a una vida digna y atención en salud con oportunidad, calidad y eficiencia, pues se le está suministrando todo lo necesario acorde a su patología” (sic, f. 16 ib.). En consecuencia, solicitó que “se niegue por improcedente la acción de tutela”, puesto que el paciente está en la obligación de cancelar copagos por los servicios médicos que requiera, siempre y cuando dichos servicios no estén exonerados de los mismos.

B. Decisión objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 5º Penal Municipal para Adolescentes, con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, mediante fallo de mayo 7 de 2012, denegó el amparo solicitado para sus derechos, al concluir que el actor no agotó una suficiente carga administrativa, previa a reclamar tutela para sus garantías iusfundamentales, al no aparecer probado en el expediente la formulación de solicitud de exoneración de copago (fs. 29 a 36 ib.).

Explicó que aunque la afirmación indefinida del solicitante, referente a la ausencia de recursos económicos que le permitan sufragar el costo del copago, está cobijada por la presunción de buena fe, en los términos del artículo 83 de la Constitución Política, cierto es que la entidad demandada aportó elementos de juicio que permiten inferir la capacidad económica del actor, por su clasificación en el nivel III del Sisben y no encontrarse dentro de los casos de exoneración previstos por la Comisión de Regulación en Salud, CRES, lo que torna improcedente concederle la exención solicitada.

Concluyó que “al aplicar las reglas jurisprudenciales que marcan las posibilidades de exoneración de los copagos, al caso en estudio, no se enmarca la situación del accionante en ninguna de las mismas, por lo que no es procedente la concesión de esta acción” (f. 35 ib.).

2. Impugnación

2.1. En escrito de junio 14 de 2013, el accionante impugnó la decisión del a quo y solicitó revocar ese fallo, para que en su lugar se ordene a Comfamiliar EPS-S “la exoneración de copago por valor de \$283.000 y proceda a realizar la cirugía ordenada por el médico tratante” (f. 40 ib.).

Anotó que pedir el “cubrimiento” de pagos moderadores cuando la incapacidad del usuario para aportarlos es evidente, es una barrera de acceso a la prestación del servicio, lo cual sustenta con jurisprudencia sobre el derecho a la salud.

Observó, que la decisión de instancia no consultó su calidad de desplazado ni la situación socio económica de su núcleo familiar, sin que dichas condiciones fueran desvirtuadas por la entidad demandada. Expuso, de otra parte, que el carné de afiliación a Comfamiliar EPS-S certifica su ubicación en el nivel II del Sisben, y que el Departamento Administrativo de Salud Distrital, DADIS, mediante oficio dirigido a la empresa accionada, solicitó la exoneración del copago, atendiendo su situación de desplazamiento forzado y la condición socio económica del grupo familiar.

Por último, expuso que por sus circunstancias de vida y la imposibilidad de laborar como “mototaxista”, aún recibe ayuda económica humanitaria de emergencia por parte del Departamento para la Prosperidad Social.

2.2. Con escrito de julio 4 de 2012, la EPS-S demandada intervino para reiterar lo expuesto ante el a quo, agregando que en junio 8 de 2012 la entidad efectuó visita a la residencia del peticionario, con el fin de determinar su capacidad económica y establecer si existían incompatibilidades entre el puntaje asignado en la encuesta del Sisben y las actuales condiciones de vida. La funcionaria asignada para la diligencia reportó en el informe que el actor “no puede atenderla porque se dirige al Juzgado de conocimiento para el trámite y desatiende la visita, en atención a ello observamos la falta de compromiso del usuario en

colaborar en la gestión que desplegó COMFAMILIAR para verificar lo manifestado por el mismo en su oportunidad” (f. 60 ib.).

De otra parte, aunque no se logró esclarecer las condiciones de vida del actor, su residencia está ubicada en el barrio Amberes, dirección que corresponde con la registrada en la base de datos de la EPS-S y en la del Departamento Nacional de Planeación. La afirmación del peticionario de no residir en esa dirección contraría el hallazgo reportado en el informe, en el que se indica que “luego de efectuada la visita de manera sorpresiva fue encontrado en dicho lugar, ello nos permite inferir que existe la intención del afiliado de demostrar su residencia en un lugar donde pueda dar evidencia de unas condiciones económicas precarias y exonerarse del copago, cuando ello no es así, de igual manera evidenciamos que el usuario ejerce la actividad laboral independiente e informal, como mototaxista, lo cual le permite recibir ingresos” (f. 60 ib.).

3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia de julio 24 de 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes, con Funciones de Conocimiento de Cartagena[2], confirmó el fallo impugnado, esbozando, entre otras razones, que el señor Edilberto Díaz Sanes no se encontraba incluido en el grupo poblacional beneficiado por las causales de exoneración previstas en el Acuerdo 0365 de septiembre 20 de 2007, para el no cobro de copagos a poblaciones especiales en el régimen subsidiado (fs. 69 a 77 ib.).

Aclaró que la condición de persona en situación de desplazamiento que ostenta el accionante, constituye uno de los criterios admisibles para la exoneración de copago; sin embargo, el puntaje obtenido en la encuesta del Sisben, refleja que el estándar de vida actual del peticionario no es equiparable a las condiciones de pobreza propias del nivel I del Sisben, “conditio sine qua non” para que proceda la exención de pago a la población desplazada.

Manifestó que, aún cuando la jurisprudencia ha expresado que el cobro de copagos y cuotas moderadoras no puede constituir barrera para el acceso a los servicios médicos, la exoneración en sede de tutela sólo se produce cuando se comprueba la falta de capacidad económica del demandante y su ausencia de recursos económicos fue suficientemente desvirtuada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza

Esta Sala de Revisión debe determinar si Comfamiliar EPS-S ha vulnerado los derechos a la seguridad social, la salud y la vida digna de Edilberto Díaz Sanes, al no eximirlo de la exigencia de copago y de los gastos resultantes del tratamiento de su enfermedad.

Para el efecto, se abordará el estudio de (i) el cobro de copagos y cuotas de recuperación a los afiliados y beneficiarios del SGSSS, y (ii) la falta de capacidad de pago de los afiliados al Sisben, para sufragar tales cuotas moderadoras y copagos. Con base en lo anterior, será analizado el caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección demandada.

Tercera. El cobro de copagos y cuotas de recuperación a los afiliados y beneficiarios del Sistema General en Seguridad Social en Salud

La Constitución Política, en el artículo 49, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, lo cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad con que los servicios deben ser prestados[3].

En desarrollo de los mandatos superiores, el legislador determinó que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General en Seguridad Social en Salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, se encuentran sujetas a “pagos moderadores”, entendiendo por tales (i) los pagos compartidos, (ii) las cuotas moderadoras y (iii) los deducibles[4]. Esas cuotas económicas se constituyen con el fin de hacer viable económicamente el SGSSS, garantizando que todos puedan acceder sin discriminación, para lo cual tales pagos en los diferentes servicios serán definidos conforme a la estratificación socioeconómica.

Los pagos moderadores, según lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 100 de 1993, pueden (i) estar dirigidos a “racionalizar” los servicios del sistema o (ii) encaminados a “complementar la financiación de los servicios prestados”. En el caso de los afiliados cotizantes, los pagos moderadores solo pueden ser aplicados con el objetivo exclusivo de racionalizar los recursos del sistema; en cuanto a los beneficiarios, el legislador advierte que tales pagos también se aplicarán para complementar la financiación del plan obligatorio de salud.

El Acuerdo 260 de 2004, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, desarrolló el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, estableciendo definiciones más precisas acerca del objeto de las cuotas moderadoras y los copagos, enfatizando que “las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que los últimos se aplican únicamente a los afiliados beneficiarios (artículo 3). Estableció también los principios que rigen la aplicación de estos conceptos (artículo 5), así como los servicios sujetos al cobro de copagos, mencionando expresamente, en lo que a este último aspecto se refiere, los servicios relacionados con enfermedades catastróficas de alto riesgo o de alto costo (artículo 7)”[5].

La regulación indica que los montos de los pagos moderadores deberán definirse con base en “el ingreso base del afiliado cotizante”, advirtiendo que si existe más de un cotizante por núcleo familiar, el cálculo se hará con base en “el menor ingreso declarado”[6]. Adicionalmente, consagra que tanto las cuotas moderadoras como los copagos deben “aplicarse” de acuerdo con los principios de (i) equidad, (ii) información al usuario, (iii) aplicación general “sin discriminación alguna” y (iv) no simultaneidad.

En forma específica, los “beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisben”. Además advierte, (i) que no habrá lugar a copagos en los casos “de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas”; (ii) que el copago máximo para el nivel I del Sisben y la población incluida en listado censal, es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente; (iii) que el copago máximo para el nivel II del Sisben sea el 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente[7].

Posteriormente, el legislador estableció nuevos parámetros al señalar que “no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisben o el instrumento que lo remplace”[8]. La regla de “excluir de los pagos moderadores”, fue extendida por el Acuerdo 0365 de 2007 del CNSSS a algunos grupos especiales de población, como la infantil abandonada, la indigente, la desplazada, la indígena, la desmovilizada, la de tercera edad, la población rural migratoria y la ROM, asimilable al nivel I del Sisben[9].

En conclusión, el legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos, como mecanismo destinado a “racionalizar el uso de servicios del sistema” y a “financiar los servicios recibidos”[10]. Con fundamento en esos preceptos, los jueces de tutela han amparado a aquellas personas a quienes los pagos moderadores, por su precaria condición económica, representan un obstáculo para acceder a los servicios en el Sistema.

Cuarta. Falta de capacidad de pago de los afiliados al Sisben para sufragar cuotas moderadoras y copagos. Reiteración de jurisprudencia

Toda persona tiene derecho a no ser excluida del acceso a los servicios de salud; por tanto, no es válido condicionar o restringir la prestación de los mismos al pago de sumas de dinero, cuando carece de recursos económicos para costearlas. Las entidades que actúan en el régimen subsidiado, deben considerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentren sus beneficiarios, de manera que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no constituya una barrera para el acceso a la salud de la población más pobre.

Al abordar el análisis sobre la constitucionalidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en sentencia C-542 de octubre 1° de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, esta Corte declaró la exequibilidad condicionada del mismo, bajo el entendido de que si el usuario del servicio de salud no dispone de los recursos económicos para cancelar los pagos moderadores 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 sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes”.

Esta corporación consideró exequible el cobro de este tipo de valores, por cuanto su fin es

racionalizar el uso de los servicios de salud, sin limitar el acceso, asegurando una mejor asignación de los recursos y la promoción del principio constitucional de solidaridad, al propender que las personas contribuyan a sufragar los costos del sistema. Sobre este punto condicionó la norma demandada al entendido de que “los pagos compartidos y las cuotas moderadoras no pueden tomarse por la administración como elementos a los cuales se supedite el acceso a los servicios de salud”.

La Corte ha interpretado la necesidad y justificación de las cuotas moderadoras y los copagos, encontrándolas en general ajustadas a la Constitución[11]. No obstante, en los escenarios en que las autoridades supediten el acceso a los servicios de salud a la cancelación de “pagos moderadores”, ha reiterado que estos deben ser razonables y no constituir obstáculo contra la salud de quienes no cuentan con capacidad económica para sufragarlos.

En la sentencia T-940 de septiembre de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó 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”.

De igual manera, la sentencia T-036 de enero 27 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, destacó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para la sustentación del sistema, pero “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”.

Posteriormente, en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corte recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas de escasos recursos económicos:

“Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere (i) cuando se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, o (ii) cuando requiere el servicio con necesidad, es decir, cuando éste se encuentra sometido a un pago que la persona no está en capacidad de asumir. Esto ocurre, por ejemplo, cuando una persona tiene que asumir un ‘pago moderador’ (copago, cuota moderadora) o cuando el servicio requerido no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio y la persona, o de quien ella depende, carece de la capacidad económica -parcial o total, temporal o definitiva- para asumir el costo que le corresponde.”

En suma, toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a un inope, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación; en otras palabras, la empresa tendrá derecho a que le sean pagadas las sumas respectivas, pero no en desmedro del goce efectivo del derecho a la salud de una persona.

Así, las cuotas moderadoras, de recuperación o copagos, como instrumentos del SGSSS para garantizar su equilibrio financiero, son legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.

Quinta. El caso concreto

5.1. El señor Edilberto Díaz Sanes presentó acción de tutela contra la EPS-S Comfamiliar, seccional Cartagena, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y la vida digna, que considera vulnerados por la actuación de la entidad demandada, consistente en supeditar el acceso al servicio médico que requiere hasta tanto no sufrague el valor correspondiente al copago previsto en la regulación.

Por lo anterior, solicita la exoneración del copago para el procedimiento “vitrectomía posterior, más identación escleral, más facoemulsificación del cristalino, más lio e implante del lio en ojo izquierdo, bajo anestesia local asistida”, y de los pagos por los servicios médicos que llegare a necesitar en el futuro para la conservación de su integridad física.

5.2. Aduce la carencia de recursos económicos, siendo persona en situación de

desplazamiento forzado, bajo condiciones de vida que en la realidad no corresponden al puntaje obtenido en la encuesta del Sisben, cuando en razón a la disminución de su capacidad sensorial, actualmente no puede desempeñarse como “mototaxista”, actividad que constituía la única fuente de ingresos para su núcleo familiar.

5.3. Como se expuso en precedencia, los pagos moderadores encuentran su justificación en el objetivo que persiguen, esto es, ayudar a financiar el sistema de seguridad social en salud y racionalizar el uso de este servicio público, sin que sea posible exigir su pago previo para acceder a la atención médica demandada, pues no se trata de un requisito absoluto.

Esta Corte ha señalado que en el evento en que una persona no tenga capacidad de pago suficiente y requiera un procedimiento o tratamiento médico sujeto a copago o cuota moderadora, la EPS-S deberá proceder a su prestación y cubrimiento total. Dicho postulado tiene el propósito que garantizar el efectivo acceso al servicio de salud y evitar una afectación al mínimo vital de quienes, sin siquiera contar con los recursos económicos para atender sus necesidades básicas, se ven obligados a erogar sumas que superan su nivel de ingresos.

5.4. La exigencia de Comfamiliar sobre el desembolso del copago, aunque se encuentra ajustada formalmente a lo establecido en la normativa, resulta demasiado onerosa para el accionante, por su objetiva condición sensorial y económica actual, que es lo que debe observarse más allá de las apariencias.

En efecto, (i) hallarse en un segmento poblacional de muy bajos ingresos; (ii) ser víctima de desplazamiento forzado; (iii) desempeñarse en el sector informal de la economía, como “mototaxista”, con carencia de otra fuente de ingresos; y (iv) la grave afectación a la salud y a la capacidad de trabajo, por seria disminución de la vista, permiten determinar que la situación del señor Edilberto Díaz Sanes sí encuadra dentro del supuesto de quienes no tienen ni pueden obtener solvencia para sufragar el valor de los “pagos moderadores”, impuestos en este caso para la realización del procedimiento quirúrgico referido, de cuyo cubrimiento será exonerado por las razones que han sido expuestas y, particularmente, en cuanto tales pagos no pueden obstaculizar el acceso a los servicios de salud que le han sido prescritos por el médico tratante.

5.5. En punto a la pretensión encaminada a que se ordene la exoneración de copagos por

servicios médicos que llegare a necesitar en el futuro, debe existir una concreción a las necesidades actuales de salud del demandante, de forma que se dispondrá que se le siga autorizando, de manera integral, lo que le sea prescrito por los respectivos galenos adscritos a la EPS-S accionada en torno a sus afecciones oftalmológicas, en cuanto la exención se contrae a las actuales condiciones de vulnerabilidad y en nada implica remoción a perpetuidad de pagos que, según ya se explicó, se avienen a la preceptiva correspondiente, sin que resulte viable evaluar ahora situaciones futuras indefinidas e hipotéticas, a decidir según los supuestos fácticos y normativos de cuando haya lugar a ello.

5.6. Así las cosas, esta Sala revocará el fallo dictado en julio 24 de 2012 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes, con Funciones de Conocimiento de Cartagena, que confirmó el proferido en mayo 7 del mismo año, por el Juzgado 5º Penal Municipal para Adolescentes, con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, negando el amparo pedido por Edilberto Díaz Sanes, contra Comfamiliar EPS-S, seccional Cartagena, que, en su lugar, se dispondrá conceder en defensa de los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y la vida digna del demandante Edilberto Díaz Sanes.

En tal virtud, se ordenará a Comfamiliar EPS-S, seccional Cartagena, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que, si aún no lo ha efectuado, autorice la realización del procedimiento quirúrgico “vitrectomía posterior, más identación escleral, más facoemulsificación del cristalino, más lio e implante del lio en ojo izquierdo, bajo anestesia local asistida”, que prescribió el médico tratante, el cual se practicará en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que médicamente se determine, sin que para ello ni para el tratamiento integral oftalmológico que el paciente requiera, proceda el cubrimiento de ningún “pago moderador”.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para

Adolescentes, con Funciones de Conocimiento de Cartagena, en julio 24 de 2012, que confirmó el proferido por el Juzgado 5º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, en mayo 7 del mismo año, negando el amparo pedido por el Edilberto Díaz Sanes, el cual se dispone CONCEDER, en defensa de los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y la vida digna del demandante.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Comfamiliar EPS-S, seccional Cartagena, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la realización del procedimiento quirúrgico “vitrectomía posterior, más identificación escleral, más facoemulsificación del cristalino, más lio e implante del lio en ojo izquierdo, bajo anestesia local asistida”, que prescribió el médico tratante, el cual se practicará en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que médicamente se determine, sin que para ello ni para el tratamiento integral oftalmológico que el paciente requiera, proceda el cubrimiento de ningún “pago moderador”.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

[1] En este aparte se sigue la exposición del actor, que es complementada con la narración de los hechos relevantes que se desprenden de los documentos obrantes en el expediente.

[2] Mediante auto de junio 22 de 2012, este Juzgado requirió al accionante para que rindiera declaración juramentada sobre los hechos de la demanda.

[3] T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] Artículo 187 de la Ley 100 de 1993.

[5] Cfr. sentencia T-151 de febrero 27 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[6] Acuerdo 260 de 2004 (art. 4°).

[7] Acuerdo 260 de 2004, (art. 11).

[8] Literal g, artículo. 14, L. 1122 de 2007.

[9] Artículo 1° del Acuerdo 365 del Consejo Nacional de Seguridad en Salud.

[10] Artículo 187 de la Ley 100 de 1993.

[11] Cfr. C-542 de octubre 1° de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara.