

SENTENCIA T 256/10

(Abril 16; Bogotá D.C.)

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reiteración de jurisprudencia/CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso al los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

DERECHO A LA SALUD-Caso en que no se vulnera toda vez que la actora tiene la capacidad económica para realizar la cancelación del copago o cuota moderadora como condición para la prestación del servicio

Referencia: Expediente T- 2.437.599.

Accionado: Nueva EPS.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Penal del 03 de septiembre de 2009, que revocó parcialmente el fallo de tutela proferido por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Cali que concedió el amparo de tutela.

Magistrados Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión¹.

1.1. Elementos de la demanda.

- Derechos fundamentales invocados: vida digna, igualdad, seguridad social en salud e integridad personal.

- Conducta que causa la vulneración: negativa de la Nueva EPS de eximir a la accionante del cobro de copagos y cuotas moderadoras, teniendo en cuenta la patología que ella padece, esto es, "Lupus Eritematoso Sistémico con Glomerulonefritis Lúpica Proliferativa Difusa Tipo IV".

- Pretensión: solicitó ordenar a la Nueva EPS la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos.

1.2. Fundamentos de la pretensión:

1.2.1. Desde el 1 de agosto de 2008 es afiliada del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en la Nueva EPS, en calidad de beneficiaria de su padre, el señor Carlos González Rincón, anteriormente fue beneficiaria del papá en el Instituto de Seguros Sociales.

1.2.2. El día 05 de enero de 2001 le diagnosticaron "Nefritis Lúpica Proliferativa Difusa Focal (Clase III)"².

1.2.3. El 29 de agosto de 2005, un juez de tutela ordenó al ISS prestarle a la señorita Ana María González Álvarez atención integral en cuanto a los procedimientos y medicamentos que le fueran prescritos por el médico tratante respecto de la patología denominada "Lupus Eritematoso"³.

1.2.4. El 08 de julio de 2005, el coordinador seccional de pagos moderadores del ISS⁴ certificó que la accionante se encontraba exenta de cancelar cuotas moderadoras y copagos, por padecer "Lupus Eritematoso Sistémico" de conformidad con el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁵. Hecho que consideró un "antecedente verídico"⁶ puesto que allí le fue reconocida la patología "Lupus Eritematoso Sistémico" como enfermedad catastrófica y de alto costo.

1.2.5. El 10 de septiembre de 2008, la dependencia técnica de calificación de eventos en salud de la Nueva EPS certificó la discapacidad física⁷ de la demandante y posteriormente, el 13 de noviembre de 2008, la misma dependencia la calificó con un 56.80% de discapacidad⁸.

1.2.6. El 26 de marzo de 2009, presentó a la Nueva EPS⁹ derecho de petición solicitando

exención de pago de cuotas moderadoras y copagos, recibiendo respuesta negativa el 30 de marzo de 2009, en la cual se dispuso que: “(...) los diagnósticos relacionados en su comunicación no se encuentran contemplados en la exoneración de pago de cuota moderadora y copagos según el acuerdo 260 de 2004, artículo 7º (...)10”.

1.2.7. Dicha solicitud la realizó teniendo en cuenta el diagnóstico principal de “Lupus Eritematoso Sistémico”, enfermedad catalogada como catastrófica y de alto costo por la Corte Constitucional¹¹, requisito que según la accionante, la faculta para ser exonerada del cobro de copagos, como lo establece el numeral 4 del Artículo 7º del Acuerdo 260 del 2004 del CNSSS¹².

1.2.8. Destacó que en el último año, según los resultados de los exámenes médicos, la enfermedad ha avanzado rápidamente afectándole el riñón, por lo que tuvieron que realizarle una biopsia renal el día 28 de mayo de 2009 la cual arrojó como resultado “Glomerulonefritis Lúpica Proliferativa Difusa Clase IV”¹³, es decir, que la actividad del Lupus aumentó de un tipo 3 a un total índice de actividad tipo 4, el cual es más gravoso.

1.2.9. Aseguró depender económicamente de su padre, quien sufraga todos los gastos del hogar, pues su señora madre es ama de casa y que, a pesar de ser hija única, en varias ocasiones sus padres no cuentan con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos del tratamiento, por lo que han tenido que acudir a préstamos bancarios y a la ayuda de familiares y amigos¹⁴. Este hecho lo sustentó diciendo que si bien es cierto, que el papá devenga \$4.389.000 también lo es que, realizando las deducciones de ley y las demás obligaciones a las que ha tenido que someterse su familia debido al alto costo que representa su enfermedad, el total neto devengado que recibe para los gastos del hogar es de \$2.248.23515. Concluyó que la familia cuenta con un ingreso mensual de \$4.600.000 y un egreso mensual de \$5.712.16716.

1.2.10. En escrito allegado en sede de tutela la accionante manifestó estar afiliada a Coomeva medicina prepagada y presentó una relación resumida de los principales gastos que ha tenido que asumir por concepto del tratamiento de su enfermedad. Así mismo dio a conocer algunas de las hospitalizaciones que le generaron gastos en el cobro de copagos, los cuales le fueron reembolsados por el ISS por encontrarse exenta de cobro, suma que arrojó un total de \$1.531.248.

Hospitalizaciones y urgencias

Laboratorios clínicos

Año

Prepagada

ISS

Año

Prepagada

ISS

Accionante

2001

89.478

58.900

2001

89.900

5.800

2001

582.922

143.800

2001

58.600

5.800

2002

87.875

31.400

2002

64.700

6.300

2003

84.800

33.900

2002

205.500

12.600

2003

27.100

2002

122.600

12.600

2004

158.887

37.750

2002

77.300

6.300

2004

825.980

273.200

2002

45.300

12.600

2005

680.065

195.300

2004

67.040

14.560

2005

1.116

3.611.472

1.162.957

2004

38.620

7.280

2005

240.665

48.700

2004

228.300

14.300

2005

656.293

138.200

2004

23.450

7.150

2005

1.487.000

299.505

2004

23.450

7.150

2005

375.423

40.950

2004

32.650

7.150

2006

692.498

139.800

2005

12.950

7.750

2006

546.458

69.000

2006

132.600

16.200

2006

1.437.923

209.700

2007

112.700

15.500

2006

259.457

48.700

2007

151.700

2006

683.551

48.700

2007

121.100

15.500

2006

1.268.607

310.400

2008

126.300

15.500

2007

135.182

2008

124.250

2008

74.114

35.000

2008

117.800

16.200

2008

100.277

43.100

2008

298.800

24.300

2008

167.771

43.100

2009

214.800

16.200

2008

200.539

43.100

2009

159.300

17.000

2008

2009

47.300

8.500

2009

138.111

45.200

2009

112.700

17.000

2009

10.477

2009

156.900

17.000

2009

247.779

2009

142.900

17.000

2009

128.800

2009

102.900

8.500

2009

1.872.438

243.438

2009

78.416

123.616

Total

3.060.710

0

491.190

2009

156.143

81.000

2009

401.376

17.000

2010

159.000

8.700

2010

72.100

37.900

Total

13.901.725

3.611.472

4.404.366

1.2.11. Finalmente, aclaró que en ningún momento la Nueva EPS le ha negado medicamentos¹⁷; que sólo está solicitando le sea reconocido un derecho plasmado en el numeral 4º del artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004 por cuanto padece una patología cierta desde hace 9 años la cual amenaza a diario su vida e influye diariamente en su núcleo

familiar, en su estilo de vida y en su desarrollo personal.

2. Respuesta de la entidad accionada¹⁸.

2.1. La representante judicial de la Nueva EPS¹⁹ solicitó al juez de conocimiento negar las pretensiones de la accionante, con base en los siguientes argumentos:

2.2. A la señorita Ana María no le han negado la prestación de servicios de salud²⁰, y al otorgar la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras, se vulneraría el derecho a la igualdad de los demás pacientes que, estando incapacitados, se encuentran pagando esas sumas de dinero por mandato legal.

2.3. La exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos, realizada por el ISS a través del coordinador seccional de pagos el día 05 de julio de 2005²¹, fue realizada de manera voluntaria y no obedece a una orden judicial.

2.4. La accionante se encuentra afiliada como beneficiaria de su padre, Carlos Humberto González Rincón²², quien es trabajador dependiente del Ingenio Maria Luisa S.A. y, si bien está a cargo del grupo familiar conformado por él, su cónyuge y la accionante, cuenta con un ingreso base de cotización de \$4.389.000.00²³, por lo que no existe en este caso incapacidad económica.

2.5. La patología de “Lupus Eritematoso Sistémico” que padece la señorita Ana María González Álvarez no es de aquellas enfermedades exoneradas del pago de copagos y cuotas moderadoras según el acuerdo 260 de 2004 del CNSSS. Sin embargo, la Nueva EPS eximirá a la accionante de copagos cuando requiera el servicio de diálisis, acorde con el acuerdo mencionado²⁴.

2.6. Lo que busca la accionante con la tutela es obtener un beneficio económico personal, toda vez que no probó vulneración de derecho fundamental alguno.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Cali, el 17 de julio de 2009²⁵.

Tuteló los derechos fundamentales de la accionante. Ordenó que, respecto de la patología de “Lupus Eritematoso Sistémico” que padece la accionante, la Nueva EPS debería inscribirla a un programa o plan de atención para el control de su enfermedad y debía hacer constar en su carnet la exención económica de copagos y cuotas moderadoras, respecto de esa específica patología.

3.2. Impugnación.

La representante judicial de la Nueva EPS impugnó el fallo de primera instancia en el que, además de reiterar las consideraciones expuestas en la demanda de tutela, destacó que la “Nueva E.P.S., ha prestado los servicios de salud en debida forma y dentro de los parámetros establecidos por la ley, haciendo un buen uso del recurso financiero, y el hecho, de eximir de COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS al accionante VULNERARÍA EL DERECHO A LA IGUALDAD Y COLOCARÍA EN RIESGO EL FACTOR FINANCIERO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y POR ENDE A LA POBLACIÓN POBRE Y VULNERABLE CONTEMPLADA EN NUESTRO SISTEMA” 26.

3.3 Decisión de segunda instancia proferida por la Sala Penal – del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 03 de septiembre de 200927.

Revocó parcialmente el numeral 2º28 de la sentencia de primera instancia y ordenó a la Nueva EPS que en lugar de exonerar a la accionante del valor de los copagos a que hubiera lugar respecto de la patología que padece se debía sujetar, para todos los efectos de su cobro, a los topes estipulados en el Acuerdo 260 de 2004, confirmando los demás numerales. Dejó en pie la exoneración del pago de cuotas moderadoras y la inscripción en un programa o plan de atención para el control de la enfermedad de la accionante.

Señaló que la población que pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud, afiliados y beneficiarios del régimen contributivo o subsidiado, de acuerdo al artículo 160 numeral 3º y 187 de la Ley 100 de 1993, se encuentran en la obligación de cancelar pagos compartidos, cuotas moderadoras y copagos, aunque de igual forma advirtió que dichos pagos moderadores no se pueden convertir en barreras para el acceso a la salud para la población más pobre. Para el efecto consideró que la señorita Ana María Álvarez es una paciente que se encuentra sometida a un tratamiento y manejo continuo por parte de varios médicos especialistas²⁹, a prescripciones regulares debido a una patología la cual debe

seguir un plan rutinario de actividades de control, por lo cual, debía ser inscrita en un programa especial de atención integral para su enfermedad.

Concluyó que la accionante no podía llegar a pagar por un mismo evento más del 230% de un smlmv, esto es, \$1.080.770 ni por todos los servicios prestados en el año más del 460% de un smlmv, es decir, \$2.285.740, como quiera que el cotizante devengaba más de cinco salarios mínimos con un ingreso base de cotización de \$4.388.50231.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el auto del nueve diciembre de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Doce de la Corte Constitucional.

2. El problema jurídico.

Corresponde a esta Sala responder el siguiente interrogante: ¿se vulneran los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen contributivo al exigírseles el pago de cuotas moderadoras y copagos?

Con tal propósito, la Sala hará uso de la reiterada jurisprudencia sobre la exigencia de cuotas moderadoras y copagos en el régimen contributivo.

2.1. Exigencia de cuotas moderadoras y copagos. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 49 de la Constitución Política³², determina la obligación estatal de prestar el servicio público de atención en salud y de saneamiento ambiental, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Con la finalidad de asegurar la observancia de esos principios, el Sistema General de Seguridad Social en Salud ha establecido una serie de mecanismos tendientes a encontrar un balance entre los recursos que ingresan al sistema y las prestaciones médico - asistenciales que suministran las instituciones que hacen parte del mismo, garantizando, de ésta manera,

el equilibrio y la viabilidad financiera y económica de aquel.

Es dentro de estos parámetros donde se enmarcan instrumentos tales como las cuotas moderadoras, los copagos, las cuotas de recuperación, los periodos mínimos de cotización y la fijación de planes obligatorios de salud y manuales de procedimientos e intervenciones, tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo.

En este sentido, el artículo 187 de la ley 100 de 1993 estableció para los afiliados y beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud la figura de pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplican con el objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema, en el caso de los beneficiarios, los pagos mencionados se aplican para complementar la financiación del plan obligatorio de salud. El mismo artículo refiere que, en ningún caso, esos pagos se pueden convertir en barreras de acceso para los más pobres.

La sentencia C-542 de 199833, declaró exequible el artículo mencionado 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.

Dentro del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, están sujetos al cobro de cuotas moderadoras tanto los afiliados cotizantes como los beneficiarios; los copagos únicamente gravan el servicio requerido por el usuario que ostenta la calidad de beneficiario³⁴.

En aplicación del principio de equidad, el acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud reitera la directriz trazada por el artículo 187 de la ley 100 de 1993, en el sentido en que las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar a la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

Con relación a las cuotas moderadoras, dicho acuerdo señala que cuando el usuario esté inscrito o esté sometido a las prescripciones regulares de un programa especial de atención

integral para patologías específicas, en el cual el usuario deba seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar al cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios³⁵.

Por otra parte, y en lo concerniente a los copagos, ordena que éstos se apliquen a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de, entre otros, las enfermedades catastróficas o de alto costo³⁶. El Acuerdo 8 de 2009 define las enfermedades de alto costo como aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, costo elevado y baja ocurrencia, estableciendo taxativamente las siguientes:

“ARTÍCULO 52. ALTO COSTO EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. Los eventos y servicios de alto costo incluidos en el POS-C son los siguientes:

1. Trasplante renal, de corazón, de hígado, de medula ósea y de córnea.
2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.
3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.
4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.
5. Reemplazos articulares.
6. Manejo médico-quirúrgico del Gran Quemado.
7. Manejo del trauma mayor.
8. Manejo del paciente infectado por VIH.
9. Quimioterapia y Radioterapia para el Cáncer.
10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos
11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.”

El valor a cancelar, por concepto de copagos, se encuentra estipulado en el Acuerdo 260 de 2004, así:

“Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera:

(...)

3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

Artículo 10. Tope máximo de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera:

(...)

3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 460% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.”

Al respecto, en constante jurisprudencia, esta Corporación ha reiterado que, en situaciones extremas, la imposibilidad de cumplir los pagos moderadores no puede conducir a la negación de la prestación del servicio de seguridad social en salud³⁷. Así, por ejemplo, en sentencia T-328 de 1998, esta Corte sostuvo:

“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 derechos³⁸ 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.”

En este orden de ideas, es preciso concretar que aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales.

Sobre el tema se han elaborado, por vía jurisprudencial, las reglas que a continuación se citan:

“Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor.³⁹ [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna⁴⁰ en obstáculo para acceder a la prestación del servicio⁴¹.

Se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica

para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela⁴².”

De esta manera, es necesario entender que por regla general el cotizante debe sufragar el valor total del copago, toda vez que ello hace parte de sus obligaciones para con el sistema general de seguridad social en salud y en modo alguno contraviene los presupuestos constitucionales⁴³. Así las cosas, no puede alegarse, per se, que su cobro y consecuente pago constituyan una vulneración de derechos fundamentales, como quiera que éstas sólo tienen ocurrencia cuando se impone la cancelación del copago o cuota moderadora como condición para la prestación del servicio.

2.2. Caso concreto.

La señorita Ana María González Álvarez solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social en salud y a la integridad personal, por considerarlos vulnerados por la Nueva EPS al exigirle el pago de cuotas moderadoras y copagos.

Según la información suministrada por la actora, el diagnóstico de “Lupus Eritematoso Sistemático⁴⁵” es del prototipo de las enfermedades autoinmunes⁴⁶ con episodios de inflamación en las articulaciones, los tendones y otros tejidos conectivos y órganos⁴⁷. El último informe de patología allegado por la accionante, refiere el siguiente concepto: “con base en el antecedente clínico de la paciente los hallazgos histológicos corresponden a una glomerulonefritis lúpica proliferativa difusa sin cronicidad.⁴⁸” Por otra parte, la señorita Ana María, en declaración juramentada, manifestó que tiene “citas médicas cada mes con oftalmólogo, internista y dermatólogo, y cada quince días, con nefrólogo que es como mi médico de cabecera mi médico tratante (...)49”, afirmación no desvirtuada por la entidad accionada y corroborada por la historia clínica de la accionante y el registro de hospitalizaciones que reseñó la accionante.

Pese a la atención integral ya concedida por un juez de tutela y en aras de otorgar una mayor y efectiva protección al derecho a la salud de la accionante, teniendo en cuenta que su diagnóstico, el cual requiere de continuos controles médicos y tratamiento especializado⁵⁰,

los jueces de instancia consideraron necesario ordenar a la Nueva EPS incluir a la paciente en un programa o plan de atención para el control de la enfermedad. Para la Sala esta decisión es plausible, pues como tantas veces se ha mencionado, el diagnóstico de la accionante requiere de un control continuo, lo cual está fundamentado en el concepto médico emitido por el nefrólogo Luis A. Valderrama el cual señala: “paciente con antecedente de lupus eritematoso sistemático (...) recibiendo tratamiento inmunosupresor y control periódico por reumatología y nefrología”. Esto sumado a la antes mencionada declaración de la señorita Ana María y a la historia clínica de la paciente.

Visto lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si el cobro de cuotas moderadoras y copagos vulnera los derechos fundamentales de la accionante a la luz de la legislación vigente y de la jurisprudencia constitucional.

Con relación a las cuotas moderadoras, como se expuso en los considerandos, está eximido del pago de las mismas el usuario que esté inscrito en un programa especial en el cual debe seguir un plan rutinario de actividades de control, o quien requiera actividades de promoción y prevención⁵¹. Teniendo en cuenta la decisión de ordenar a la EPS accionada la inclusión de la paciente en un programa que garantice el plan rutinario de actividades de control, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 6º del Acuerdo 260 de 2004, la accionante debe ser exonerada de la cancelación de las cuotas moderadoras con ocasión de los servicios prestados como consecuencia de la patología de Lupus Eritematoso Sistemático.

En cuanto a la exoneración de copagos, se debe tener en cuenta dos circunstancias, en primer lugar la normatividad vigente y en segundo lugar, si hay lugar a inaplicar dicha normatividad con ocasión de proteger los derechos fundamentales de la señorita González.

El Acuerdo 260 de 2004 expone taxativamente los servicios médicos que se encuentran exonerados de éste pago, mencionando en el numeral 5º del artículo 7º las enfermedades de alto costo o catastróficas. En desarrollo de este artículo, el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES) definió las enfermedades de alto costo como aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, costo elevado y baja ocurrencia, estableciendo taxativamente 11 procedimientos considerados de alto costo, entre los cuales ninguno contempla un procedimiento requerido por la accionante. Pese a esto, la entidad accionada manifestó en el escrito de contestación que si la accionante

llegara a requerir de diálisis, sería exonerada del copago, en virtud de los acuerdos mencionados⁵².

Además, uno de los conceptos médicos allegados como prueba refiere: “con base en el antecedente clínico de la paciente los hallazgos histológicos corresponden a una glomerulonefritis lúpica proliferativa difusa sin cronicidad”⁵³ afirmación que elimina la posibilidad de que el juez de tutela determine que la enfermedad que padece la accionante es crónica, sumado esto a que es a la autoridad médica a quien corresponde determinar cuales enfermedades son o no catastróficas.

Lo alegado por la accionante es que su familia no cuenta con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos que requiere el pago de cuotas moderadoras y copagos. Una vez exonerada del pago de cuotas moderadoras, entra la Sala a verificar normativamente cuánto tendría que pagar la señorita González por concepto de copagos en el año.

De conformidad con el Acuerdo 260 de 2004⁵⁴, para el año 2010 la accionante tendría que sufragar por concepto de copagos máximo la suma de \$ 2.369.000. Ésta suma, reitera la Sala, es un máximo, pues la accionante no mencionó en el escrito de tutela cuanto dinero ha tenido que pagar mensual o anualmente por concepto de copagos, máxime cuando el tratamiento médico, en su mayoría, ha sido cubierto por Coomeva medicina prepagada⁵⁵.

No encuentra la Sala que el mínimo vital de la familia de la accionante se pueda afectar con la erogación anual de máximo \$2.369.000 que involucra el pago total de copagos anuales, pues trayendo a colación el argumento del juez de segunda instancia, si bien “la accionante intentó probar la supuesta incapacidad económica de su padre para sufragar los gastos derivados de su enfermedad, pese a que recibe un ingreso mensual de \$4.389. 000⁵⁶, no se logró estructurar, pues no puede ser excusa para la exoneración de copagos el hecho de haber contraído obligaciones dinerarias con diferentes entidades financieras, que no le permiten contar con la totalidad del sueldo devengado mes a mes.” Más aún cuando los créditos no han sido consecuencia de la enfermedad de la señorita Ana María, sino del querer de la familia de comprar un apartamento⁵⁷.

Así las cosas, no puede alegarse, per se, que su cobro y consecuente pago constituyan una vulneración de derechos fundamentales, como quiera que éstas sólo tienen ocurrencia

cuando se impone la cancelación del copago o cuota moderadora como condición para la prestación del servicio.

Entonces, pese a no contar con la manera para verificar específicamente cuál es el costo del tratamiento de la accionante y por ende el copago que debería sufragar, las normas le garantizan un tope máximo de pago. Con esto se puede asegurar la observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad a los que debe ajustarse la prestación del servicio público de seguridad social en los términos la constitución y se protege el balance que debe existir en el Sistema de Seguridad Social entre los recursos que ingresan al sistema y las prestaciones médico - asistenciales que suministran las instituciones que hacen parte del mismo, garantizando, de ésta manera, el equilibrio y la viabilidad financiera y económica de él.

Como se vio anteriormente, el cobro del copago “no puede ser una barrera para la prestación del servicio, pues si bien la legislación aplicable determinó su aplicación en procura de ampliar la cobertura a todos los sectores de la sociedad, en especial, a aquellos sin la capacidad económica suficiente para acceder al sistema, con fundamento en el principio de la solidaridad, también es cierto que dicha exigencia no puede ser motivo para desconocer los derechos fundamentales de las personas.” En el caso concreto, a la accionante no le ha sido negada la prestación de algún servicio de salud, es decir, la cancelación del copago no se ha convertido en una barrera para la prestación del servicio.

En conclusión, la Corte confirmará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Penal del 03 de septiembre de 2009, que tuteló parcialmente los derechos fundamentales de la señorita Ana María González Álvarez.

2.3. Razón de la decisión.

Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas moderadoras o copagos se debe tener en cuenta, en primer lugar, la normatividad aplicable al caso concreto y en segundo lugar, las reglas que la Corte ha desarrollado para determinar si se puede inaplicar la reglamentación actual, a saber:

1. Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar

la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor.

2. Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora o copago sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

3. Se encuentran por fuera de la anterior hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Penal del 03 de septiembre de 2009, por los motivos expuestos en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El 03 de julio de 2009 fue presentada la demanda, ver folio 19 del cuaderno expediente.

2 Centro Médico Imbanaco, Dr. Harold Cuello Médico Patólogo, ver folio 23 del cuaderno expediente.

3 Auto interlocutorio 027 del 20 de junio de 2006, donde se corrige el fallo de tutela de 28 de agosto de 2005, por cuanto se cometió un error respecto al accionante y a quien actúa como agente oficioso, Ver folio 26 del cuaderno expediente.

4 Señor Harold López Figueroa, ver folio 28 del cuaderno expediente.

5 Ver folio 28 del cuaderno expediente.

6 Ver folios 98 a 105 del cuaderno expediente.

7 Certificado firmado por la Coordinadora, servicio al cliente Señora Piedad Liliana Obonaga Torres, ver folio 64 del cuaderno expediente.

8 Ver folio 65 del cuaderno expediente.

9 Dra. María Claudia Gil Cardona, ver folio 66 del cuaderno expediente.

10 "Artículo 7º Servicios Sujetos al Cobro de Copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1) Servicios de promoción y prevención; 2) Programas de control en atención en atención materno infantil; 3) Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4) Enfermedades catastróficas o de alto costo; 5) La atención inicial de urgencias; 6) Los servicios enunciados en el artículo precedente.

Así mismo aclaró que: "el carnet expedido por el ISS a todos sus afiliados con alguna

discapacidad se emitía por acuerdo interno, nosotros como una entidad privada y diferente al ISS, nos acogemos a la normatividad vigente, por lo que dicha exoneración no aplica a NUEVA EPS S.A. En referencia a la exoneración de pago de cuota moderadora y copago para personas HIPERTENSAS, deberá inscribirse en los programas de promoción y prevención de su IPS de atención, de esta manera se hará efectiva la solicitud solamente para este tipo de servicios". Ver folios 67 y 68 del cuaderno expediente.

11 Sentencia T- 607 de 1999.

12 "Numeral 4º, Artículo 7º. Enfermedades catastróficas o de alto costo.

13 Informe de Patología, Fundación Valle de Lili, ver folios 73 y 74 del cuaderno expediente.

14 Afirmación realizada en el folio 5 del expediente.

15 Anexa comprobante de pago de mayo de 2009, ver folio 107 del cuaderno expediente.

16 Manifestó que del total neto que devenga su padre esto es \$2.248.235.00 tiene que pagar otros créditos en los que ha tenido que incurrir para poder solventar los gastos de su patología "(a Coomeva y Davivienda)". Que el dinero real disponible para sufragar los gastos integrales del hogar son de \$1.823.606.00, lo que según la accionante vulnera su derecho al mínimo vital, toda vez que según el balance promedio mensual de gastos del hogar es de \$ 5.712.167.00 la diferencia entre lo que gana su padre y lo que se gasta es de \$-1.112.167.00.

17 Ver folio 104 del expediente.

18 Ver folios 77 a 82 del cuaderno expediente.

19 Mediante escrito del 09 de julio de 2009, la Doctora Belman Lucila Cárdenas Krafft en calidad de coordinadora jurídica de la regional del sur occidente del país.

21 Ver folio 28 del cuaderno expediente.

22 Ver folio 85 del cuaderno expediente.

23 Ver folio 84 del cuaderno expediente.

24 Ver folio 81 del expediente.

25 Ver folios 113 a 125 del cuaderno expediente.

26 Dra. Belman Lucila Cárdenas Krafft. Ver folios 128 al 136 del cuaderno 1.

27 Ver folios 309 a 324 del cuaderno expediente.

28 “Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la NUEVA EPS:, que dentro del perentorio término que se le señala en cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo a su representante legal, proceda de no haberlo hecho ya, a EXONERAR en lo sucesivo, del cobro de COPAGOS, a la señorita ANA MARÍA GONZÁLEZ ALVAREZ por las atenciones y servicios que derivadas de la patología de alto costo denominada LUPUS ERIMATOSO SISTÉMICO le sean prestados, procedimientos igualmente dentro del termino, y atendiendo que la misma se somete a a tenciones eprmanentes para su enfermedad, se ordena a la NUEVA EPS., inscribirla en un programa o plan de atención para el control de su enfermedad, hecho lo cual, se hara constar en su carné la exención económica de COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS, respecto de esa específica patología.” Ver folio 125 del cuaderno 1.

29 Según ampliación de la tutela rendida ante el a quo, al manifestar que cada mes debe asistir a una cita con el oftalmólogo, con el internista y con el dermatólogo y que cada 15 días debe acudir donde el nefrólogo, pues la patología que padece está focalizada en el riñón, aspectos que no controvertió la entidad accionada. Ver folios 86 a 88 del cuaderno expediente.

30 Ver folio 154 del cuaderno 1.

31 Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: (...) 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Artículo 10. Tope máximo de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera (...) 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 460% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente”.

32 Constitución Política. Artículo 49. 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 territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

33 Es preciso señalar que la expresión “y la antigüedad de afiliación en el Sistema”, que figuraba en el inciso 2 del artículo 187 de la ley 100 de 1993, fue declarada inexecutable en esta sentencia.

34 Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. “Artículo 3º. Aplicación de las cuotas moderadoras y copagos. Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios. Parágrafo. De conformidad con el numeral tercero del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, es deber del afiliado cotizante y de los beneficiarios cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes.”

35 “Artículo 6º. Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras. Se aplicarán cuotas moderadoras a los siguientes servicios, en las frecuencias que autónomamente definan las EPS: 1. Consulta externa médica, odontológica, paramédica y de medicina alternativa aceptada. 2. Consulta externa por médico especialista. 3. Fórmula de medicamentos para tratamientos ambulatorios. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos. El

formato para dicha fórmula deberá incluir como mínimo tres casillas. 4. Exámenes de diagnóstico por laboratorio clínico, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo cuatro casillas. 5. Exámenes de diagnóstico por imagenología, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo tres casillas. 6. Atención en el servicio de urgencias única y exclusivamente cuando la utilización de estos servicios no obedezca, a juicio de un profesional de la salud autorizado, a problemas que comprometan la vida o funcionalidad de la persona o que requieran la protección inmediata con servicios de salud.

Parágrafo 1º. En ningún caso podrá exigirse el pago anticipado de la cuota moderadora como condición para la atención en los servicios de urgencias.

Parágrafo 2º. Si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios.

Parágrafo 3º. Las cuotas moderadoras se pagarán al momento de utilización de cada uno de los servicios, en forma independiente.”

36 “Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. 2. Programas de control en atención materno infantil. 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. 5. La atención inicial de urgencias. 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente.”

37 Sentencia T-946 de 2005.

38 C-265 de 1994 y T-639 de 1997.

39 En la sentencia T-743 de 2004 esta Corporación resolvió tutelar los derechos a la vida y a la salud del accionante y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, garantice al accionante el acceso a los servicios de salud que requiriera para el tratamiento del cáncer que le fue diagnosticado, indicando a la IPS correspondiente que se subsidiara el 100% del valor de tales servicios.

40 Al respecto ver Sentencias T-381 de 2007; T-330 de 2006; T-310 de 2006.

41 Corte Constitucional, Sentencia T-296 de 2006.

42 Corte Constitucional, Sentencia T-296 de 2006.

43 Corte Constitucional sentencia T-901/07; T-498A/06; T-165/09; T-608/08, en estos fallos niegan la exención de copagos al no encontrar incapacidad económica.

44 Auto interlocutorio 027 del 20 de junio de 2006, donde se corrige el fallo de tutela de 28 de agosto de 2005, por cuanto se cometió un error respecto al accionante y a quien actúa como agente oficioso, Ver folio 26 del cuaderno expediente.

45 En diferentes fallos de tutela la Corte Constitucional ha evaluado la situación de personas con este diagnóstico en cada caso concreto. Ver sentencias T-165 de 2009, T-144 de 2008T-656 de 2007. En estos casos la Corte otorgó la protección del derecho fundamental a la salud y ordenó la entrega de medicamentos o procedimientos. En la sentencia T-165 de 2009 fue exonerada de pagar copagos una señora desempleada y de precarios recursos económicos, ubicada en SISBEN 2 que tenía que sufragar \$80.000 por dicho concepto. En otro caso concreto estudiando en la misma sentencia, la Sala se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo con relación a la exoneración de copagos, porque no encontró acreditado qué cirugía específica requería para su tratamiento, dado que ello depende del resultado del examen diagnóstico y, en consecuencia, no era posible determinar su costo ni el valor del copago.

46 Ver folio 5 del expediente.

47 <http://www.dmedicina.com/enfermedades/musculos-y-huesos/lupus>.

48 Ver folio 74 del expediente.

49 Ver folio 83 del expediente.

50 Ver folios 30 al 74 del expediente.

51 Acuerdo 260 de 2004.

52 Ver folios 81 del expediente.

53 Ver folio 74 del expediente.

54

SMLMV (515.000)

Ingreso base de Cotización

Menor a 2 SMLMV*

Entre 2 y 5 SMLMV*

Porcentaje del valor del servicio.

11.5%

17.3%

23.0%

Tope máximo por servicio (manejo de una patología específica en el mismo año) 230% de un smlmv.

\$ 147.805

\$ 592.250

\$ 1.184.500

Tope máximo por año (valor máximo por año en diferentes patologías) 460% de un smlmv54.

\$ 296.125

\$ 1.184.500

\$ 2.369.000

55 Ver el cuadro que se encuentra en las páginas 3 y 4 de esta providencia.

56 Este valor es el registrado como ingreso base de cotización en la Nueva EPS, sin embargo debe sumársele el arriendo al que hace referencia la accionante en el cuadro adjunto en el folio 106, lo cual daría un total de \$5.489.000.

57 En el folio 106 del cuaderno 1, se encuentra un cuadro con los ingresos y egresos de la familia de la señorita Ana María, entre los egresos se encuentran: planes de celular, servicios públicos, medicina prepagada familiar, transporte, alimentación, recreación, gastos médicos, papelería, internet, arriendo, administración, “préstamo libre inversión pago de apartamento” , mantenimiento del hogar, entre otros. Por otra parte, entre los ingresos se encuentra: \$3.500.000 de salario neto que recibe el padre y un arriendo de \$1.100.000, para un total de \$5.712.167.