

Sentencia T-294/08

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Destinatarios

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras y 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

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Práctica de todos los tratamientos médicos prescritos por el médico tratante sin exigir copagos o cuotas de recuperación por no tener

Referencia: expediente T-1760648

Acción de tutela interpuesta por Cruz Mercedes Aldana Velandia, en calidad de agente oficioso de la señora María Etelvina Velandia de Aldana, contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá y otros.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela incoada por la señora Cruz Mercedes Aldana Velandia, en calidad de agente oficioso de la señora María Etelvina Velandia

de Aldana, contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES

La señora Cruz Mercedes Aldana Velandia, en calidad de agente oficioso de la señora María Etelvina Velandia de Aldana, interpuso el trámite de esta acción de tutela, al considerar que la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la señora Velandia<sup>1</sup>. La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

### 1. Hechos

Depone que su madre, la señora María Etelvina Velandia de Aldana, tiene ochenta años de edad y padece de complejas patologías, y por lo tanto, no puede actuar por sí misma para la defensa de sus derechos fundamentales.

Relata que el médico tratante de su madre le diagnosticó hiponitremia eucolemioca, y tiene antecedentes de diabetes mellitus tipo II, hipotiroidismo, melanoma múltiple, por lo cual fue internada en el Hospital de Tunjuelito desde el día 21 de agosto de 2007, debiendo permanecer allí hasta tanto su salud no se estabilizara.

Manifiesta que su madre, según la encuesta realizada por el SISBEN, se encuentra catalogada en el nivel 2, y por tanto, señala que debe cancelar los “copagos o cuotas moderadoras” por los respectivos servicios médicos que le presten a su madre, señalando que corresponden al 10% del costo del servicio.

Asevera que su madre depende única y exclusivamente de ella, y que ha tenido que hacer hasta lo imposible para cubrir el costo de los “copagos o cuotas moderadoras” que le han exigido, afirmando que no puede costear la hospitalización en el hospital de Tunjuelito. Además, agrega que si no cancelan los correspondientes “copagos o cuotas moderadoras”, no se le prestará la atención en salud que requiere.

Plantea que sus ingresos se derivan de una pensión de sobreviviente como beneficiaria de su esposo, la cual “casi alcanza un salario mínimo” y con ello debe pagar arriendo, servicios públicos, alimentación vestuario, transporte y la educación de su hijo de once años de edad.<sup>2</sup>

## 1. Trámite procesal

El día 28 de septiembre de 2007, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, corrió traslado de la acción de tutela a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. Igualmente, ordenó vincular al Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA, al Fondo Distrital de Salud y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

### 1. Respuesta de la Secretaría Distrital de Planeación – Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

La Secretaría Distrital de Planeación, mediante oficio de fecha de octubre 2 de 2007, dio respuesta a la acción de tutela, oponiéndose a su prosperidad.

Alegó que, mediante decreto, fue designada como administradora del SISBEN, y por tanto, no es la entidad competente para la prestación del servicio médico hospitalario e integral o el cubrimiento de medicamentos.

Manifiesta que según la ficha No. 1806413 de fecha de 8 de febrero de 2007, se realizó la encuesta SISBEN en el domicilio de la señora María Etelvina Velandia Aldana, y que según el puntaje obtenido para determinar las condiciones socioeconómicas, fue clasificada en el nivel 2. Además, indica que en la ficha en mención, se informaba que el núcleo familiar de la agenciada estaba conformado por la accionante y por las señoras Dina Marcela y Daissy Milena Ospina Velandia.

De igual manera, señala que, según la información en la ficha en referencia, la señora María Etelvina Velandia de Aldana depende económicamente de la señora Cruz Mercedes Aldana Velandia. Sobre este punto, precisa que la señora Cruz Mercedes deriva sus ingresos de una pensión y que tiene un hijo de 11 años. Asimismo, alega que las señoras Dina Marcela y

Daissy Milena, hijas de la señora María Etelvina también hacen parte del núcleo familiar de la agenciada, y por tanto, con sus ingresos, aportan al sostenimiento del hogar; por consiguiente, estima que ello hace menos gravosa la situación económica de la familia, toda vez que la misma no depende de un solo ingreso.

Con respecto a la realización de una nueva encuesta, asevera que ello es impertinente e inconducente, toda vez que la accionante y la afectada quedaron categorizadas en uno de los niveles más bajos de la encuesta SISBEN, la cual había sido realizada recientemente a la fecha de interposición de la tutela, razón por la cual estima que el puntaje obtenido no variaría.

#### 1. Respuesta del Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social, a través de la Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales, informa que según las normas vigentes, el cobro de las cuotas de recuperación a la población pobre no cubierta con los subsidios a la demanda, corresponde: el 5% para aquellas personas identificadas en el nivel 1 por la encuesta del SISBEN, el 10% para los identificados por la encuesta del SISBEN en el nivel 2, o hasta el 30% del valor total de la atención para los identificados por la encuesta del SISBEN en el nivel 3, sin exceder en el cobro de esta cuota por enfermedad atendida en el año calendario de uno, dos o tres salarios mínimos mensuales vigentes respectivamente, de conformidad con lo establecido por el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995.

Asegura que la aplicación de reencuestas del SISBEN, la aclaración de las mismas o la priorización de las personas beneficiarias para su ingreso al régimen subsidiado es responsabilidad exclusiva de la Alcaldía Municipal. De igual manera, indica que la atención de salud de la población pobre, en lo no cubierto con los subsidios a la demanda y la asunción del pago, es responsabilidad exclusiva de las Direcciones Departamentales de Salud, y en consecuencia, cualquier solicitud que verse sobre la inclusión en la encuesta SISBEN, la afiliación al régimen subsidiado o la atención en salud de la población pobre y vulnerable en lo no cubierto con los subsidios a la demanda, debe ser dirigida a la Alcaldía Municipal o la Dirección Departamental en Salud.

## 1. Respuesta de la Secretaría Distrital de Salud – Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, mediante escrito presentado el día 10 de octubre de 2007, señala que la señora Etelvina Velandia de Aldana no aparece identificada en las bases de datos del régimen subsidiado o del régimen contributivo.<sup>4</sup>

Relata que la paciente debe ser atendida en la IPS de la red contratada, según su nivel de complejidad, y que debe cancelar las cuotas de recuperación de acuerdo al estudio provisional efectuado por el hospital que la atiende, “siempre y cuando demuestre que esta sic retirada de la Secretaría de Nimaíma Cundinamarca, con certificación o en su defecto es esa Secretaría la que le debe garantizar la atención en salud”.<sup>5</sup> Al respecto, indica que dado que la accionante se encuentra por fuera del régimen subsidiado, debe asumir como cuota de recuperación el 30% de los servicios de salud que le brinde el correspondiente hospital de la red pública que atiende a la afectada.

Por otra parte, expone que la accionante no demuestra que hubiere realizado alguna solicitud para la prestación de servicios en salud o que hubiere solicitado la práctica de la encuesta SISBEN a Planeación Distrital.<sup>6</sup> Sobre este punto, manifiesta que no puede pretenderse la “inclusión forzosa” a alguno de los regímenes del SGSSS, teniendo en cuenta que lo que determina el acceso al mismo no es la situación de salud de las personas, sino el cumplimiento de los requisitos y condiciones previstas en las normas legales para tal efecto.<sup>7</sup>

## I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El día 11 de octubre de 2007, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá resolvió denegar el amparo solicitado.

Expuso que la señora María Etelvina de Aldana se encuentra recibiendo los servicios médicos necesarios para estabilizar su salud y en ningún momento se le han coartado los servicios médicos asistenciales que ha requerido, razón por la cual el tema objeto de debate se reduce a la posibilidad de exonerar del pago de las correspondientes cuotas de recuperación por la

atención en salud que recibe, dada la ausencia de recursos económicos de la actora, lo que en su parecer es un asunto eminentemente económico, cuya naturaleza no es debatible por vía de tutela.<sup>8</sup>

Estimó que las cuotas de recuperación exigidas a la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda que ha sido clasificada por el SISBEN no pueden considerarse como una vulneración de los derechos fundamentales de la afectada, toda vez que ello se constituye en “una situación meramente legal”.

Adicionalmente, agregó que la anterior encuesta, cumplió con los requisitos legales de clasificación de los beneficiarios del SISBEN. Finalmente, indicó que si la accionante considera que la clasificación en el nivel 2 de la encuesta SISBEN no refleja su situación socio económica, puede dirigirse a las entidades competentes a fin de obtener una reclasificación, teniendo en cuenta que la tutela no es el mecanismo para obtener la misma.

## I. PRUEBAS

Dentro del expediente de tutela, reposan las siguientes pruebas:

\* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Cruz Mercedes Aldana Velandia.<sup>9</sup>

\* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Etelvina Velandia de Aldana.<sup>10</sup>

\* Copia de certificación expedida de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., de fecha de 25 de abril de 2007, acerca de la identificación y clasificación de potencial beneficiario para programas sociales de la señora María Etelvina Velandia de Aldana.<sup>11</sup>

\* Copia de la historia clínica de la señora María Velandia de Aldana, realizada por el Hospital Tunjuelito.12

\* Copia de certificación presentada por el administrador parroquial San Benito Abad, en la cual se señala que la accionante es “una persona de escasos recursos económicos, viuda, madre cabeza de hogar, y concomitantemente olvidada por sus hermanos en la manutención y atención médica de su señora madre, María Etelvina Velandia de Aldana, anciana y enferma Terminal”.13

\* Copia de la encuesta SISBEN practicada al núcleo familiar de la actora, de fecha de 28 de septiembre de 2007.14

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

En el caso sub lite, la actora señala que su madre se encontraba hospitalizada en el hospital de Tunjuelito al momento de interposición de la acción de tutela, recibiendo atención médica desde el día 21 de agosto de 2007, dada la gravedad de las patologías que la aquejan.

Indica que en virtud de la atención hospitalaria brindada a su madre, debe cancelar las correspondientes cuotas moderadoras según la clasificación en el nivel 2 de la encuesta del

SISBEN, que previamente se les había practicado, pues de lo contrario, no se prestarán los servicios que su madre requiere. Afirma que no tiene los recursos económicos suficientes para realizar el pago de dichas cuotas. En consecuencia, solicita que se le exonere del pago de las cuotas de referencia mientras inicia el correspondiente trámite administrativo ante la Secretaría Distrital de Planeación con el objeto de que se establezca el verdadero nivel de pobreza al que pertenece su madre.

Por su parte, la Secretaría Distrital de Planeación señaló que era impertinente la realización de una encuesta del SISBEN a la actora y a su agenciada, teniendo en cuenta que la encuesta por la cual fueron clasificadas en el nivel 2 era de fecha reciente, y lo más probable era que el puntaje obtenido no variaría. A su vez, el Ministerio de la Protección Social asevera que la demandante, según las normas vigentes, debe sufragar las correspondientes cuotas de recuperación. Por último, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá señaló que la afectada no aparecía en la base de datos pertenecientes al régimen subsidiado o contributivo, y que adicionalmente, debía cancelar la correspondiente cuota de recuperación según el estudio provisional que efectuare el hospital que la atendiera.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el cobro de las cuotas de recuperación que debe cancelar la accionante por la atención que se le presta a la señora María Etelvina Velandia de Aldana, quien es una persona de la tercera edad y se encuentra en un estado delicado de salud, constituye una vulneración de sus derechos fundamentales.

Para tal efecto, analizará (i) el derecho a la salud en su carácter fundamental, (ii) el régimen aplicable a los “participantes vinculados” al sistema de seguridad social en salud, (iii) la protección constitucional y normativa acerca de la ausencia de recursos económicos de una persona para sufragar el costo de cuotas de recuperación, copagos o cuotas moderadoras, y por último, (iv) el análisis del caso concreto.

#### 1. El derecho a la salud en su carácter fundamental.

En una etapa inicial y durante un amplio período, la jurisprudencia de la Corte Constitucional distinguió entre los derechos civiles y políticos, en calidad de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela, y los derechos sociales, económicos y culturales,

de contenido prestacional que requerían de una acción legislativa o administrativa para lograr su cumplimiento, señalando que estos derechos para poder ser amparados por vía de tutela debían demostrar conexidad con los derechos de primer orden.

Sin embargo, mediante sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, se señaló el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, y además, y que dicho carácter no se fundamenta en la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Al respecto señaló lo siguiente:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”. (Negrillas fuera de texto original).

De todos modos, la sentencia en comento, aclaró si bien la naturaleza de un derecho no se constituye por la manera como el mismo se hace efectivo en la práctica, si son dos aspectos que deben ser diferenciados. Pues bien, de cara al derecho a la salud, esta Corporación en varias ocasiones ha precisado que éste no es un derecho cuya protección pueda solicitarse prima facie por vía de tutela, en la medida que su contenido prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de recursos suficientes para que su garantía tenga un alcance

integral frente a otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos, lo que no despoja su carácter fundamental.

En este marco de ideas, los jueces solamente pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela en relación a las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias, cuando se desconozca de manera seria y directa la dignidad humana, cuando se trate de un sujeto de especial protección o cuando la persona se encuentre en un estado de indefensión, por su falta de capacidad de pago para hacer valer el derecho fundamental a la salud.

Ahora, bajo la premisa con respecto al derecho fundamental de la salud de las persona de la tercera edad, esta Corporación ha insistido que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr la eficacia de la atención en salud de dichas personas, por cuanto necesitan una protección preferente en vista del estado de vulnerabilidad en que se encuentran.<sup>15</sup>

## 1. El régimen aplicable a los “participantes vinculados” al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social y lo define como 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 solidaridad. Por su parte, el artículo 49 del mismo estatuto reconoce el derecho de toda persona de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud como un servicio público a cargo del Estado. Armonizando las normas referidas, 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.

Ahora bien, con miras a incluir a la totalidad de la población en el Sistema de Seguridad Social en Salud, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece los siguientes 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 participantes vinculados tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado, que carecen de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido afiliados a una entidad específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos, con cargo a los recursos del régimen subsidiado. Por su parte, los participantes vinculados que aún deben surtir el trámite de afiliación a una ARS (entiéndase Entidad Promotora del régimen subsidiado, por disposición del artículo 12 de la ley 1122 de 2007), tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal efecto.<sup>16</sup>

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 promotora de dicho régimen. Así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado en el momento en que la respectiva entidad territorial suscriba el contrato con determinada EPS del régimen subsidiado para atender al beneficiario.

1. Protección constitucional y normativa acerca de la ausencia de recursos económicos de una persona para sufragar el costo de cuotas recuperadoras o pagos moderadores. Reiteración de jurisprudencia.

En virtud del principio constitucional de la eficiencia se busca la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. Con fundamento en este principio, el legislador estableció las “cuotas moderadoras” y los “copagos” con el fin de racionalizar el uso de los servicios de salud, los cuales se encuentran consagrados expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

El pago de las “cuotas recuperadoras” y “copagos” encuentra su sustento en cuanto a que el SGSSS debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable. De esta manera, la existencia de los mismos se considera legítimos por disposición de la misma ley y por los

postulados de esta Corporación.<sup>17</sup>

En efecto, entre los instrumentos con que cuenta el sistema para garantizar su viabilidad y equilibrio financiero se encuentran 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 uso<sup>18</sup>”, 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 sistema<sup>19</sup>.

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 1995<sup>20</sup> establece la obligación de contribuir mediante el pago de cuotas de recuperación, dependiendo 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”.

Cabe agregar que mediante el literal g del artículo 14 de la ley 1122 de 2007, se consagra una excepción en relación a la exigencia de copagos y cuotas moderadoras, dado que el mismo dispone que no puede existir el cobro de dichos conceptos para los afiliados al régimen subsidiado en salud que se encuentren clasificados al nivel I del SISBEN o del instrumento que lo reemplace.

Dentro del desarrollo jurisprudencial con respecto a la obligación de cuotas moderadoras, la Corte ha entendido la necesidad y justificación de las cuotas moderadoras y los copagos, y

en general, las ha encontrado ajustadas a la Constitución<sup>21</sup>. Sin embargo, en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 se 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”. (Negrillas fuera de texto original).

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”.

Asimismo, 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. Además, la Corte Constitucional a través de sus diferentes Salas de Revisión 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 deberá aplicar directamente la Constitución Política y la entidad territorial, la EPS del régimen contributivo o subsidiado o la IPS con la que hubiere suscrito contrato con el Estado, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger sus derechos fundamentales.<sup>22</sup> En sentencia T-328 de 1998, MP. Fabio Morón Díaz, 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 derechos<sup>23</sup> 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”.

De igual forma, la Corte en sentencia T-617 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, se pronunció sobre las cuotas recuperadoras argumentando que el pago de dichas cuotas 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 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, 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.”

Finalmente, en sentencia T-036 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte consideró que las cuotas moderadoras y pagos compartidos son necesarios para la sustentación del sistema. No obstante, consideró que ellas “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.”<sup>24</sup>

En conclusión, las cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o copagos, como instrumentos del SGSSS 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, la población no afiliada al régimen subsidiado deben contribuir a financiar el valor de los servicios de salud por medio de cuotas de recuperación, ello no justifica que ante situaciones de incapacidad económica para cancelarlos, el SGSSS se encuentre autorizado para condicionar la prestación de los servicios médicos solicitados.

## 1. Caso Concreto

6.1. Antes de abordar la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora María Etelvina Velandia de Aldana, la Sala encuentra necesario determinar la legitimidad por activa de la señora Cruz Mercedes Aldana Velandia y la legitimación por pasiva de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

En el caso objeto de revisión, la señora Cruz Mercedes Aldana Velandia interpuso acción de tutela como agente oficiosa de su madre, la señora María Etelvina Velandia de Aldana, quien al momento de la presentación de la tutela tenía 80 años de edad y se encontraba hospitalizada en el Hospital Tunjuelito de la ciudad de Bogotá, tal y como se desprende de la historia clínica anexada<sup>25</sup>. Así las cosas, la Sala considera que la señora Velandia no le fue posible invocar la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, y por tanto, no se encontraba en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Por consiguiente, la Sala considera que se reúnen los requisitos señalados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 para reconocer a la accionante como agente oficiosa de la señora

María Etelvina Velandia de Aldana.26

Por otra parte, con respecto a la legitimación por pasiva, es preciso señalar que, por disposición del artículo 45 de la ley 715 de 2001, los distritos tienen iguales competencias en materia de salud que los municipios y los departamentos, salvo en la intermediación entre los municipios y la Nación. Por consiguiente, es responsabilidad de la Administración Distrital de Bogotá proporcionar los servicios médicos que requieran todos los “participantes vinculados” al sistema de salud que residan en su jurisdicción.

6.2. En el caso sub judice, la accionante considera que el cobro de las cuotas moderadoras que se le exigen para la atención médica que se le brinda a su madre vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, por cuanto estima que no tiene los recursos económicos para sufragar las cuotas de recuperación que debe cancelar por la atención médica prestada a su madre.

En el expediente objeto de revisión, se encuentra acreditado que: (i) la señora María Etelvina Velandia de Aldana es una adulta mayor (ii) que tal y como consta en la historia clínica<sup>27</sup>, al momento de la presentación de la tutela debía permanecer hospitalizada dado el cuadro clínico que presentaba y (iii) que su núcleo familiar se encuentra clasificado en el nivel 2 de la encuesta SISBEN, sin que se les hubiere asignado una entidad promotora de salud del régimen subsidiado.

De igual manera, hay que tener en cuenta que la señora Velandia, por ser una persona de la tercera edad, goza de una especial protección constitucional. Además, es preciso reiterar que su estado de salud es delicado, pues según la historia clínica que reposa en el expediente padece de: “... diabetes mellitus tipo 2, hipotiroidismo, melanoma múltiple...”, enfermedades que demandan, para su control, altos costos económicos.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la situación socio económica de la señora María Etelvina Velandia de Aldana. Al respecto, la agente oficiosa manifiesta que su madre depende económicamente de ella, y que ambas subsisten gracias a una pensión de sobrevivientes que aproximadamente alcanza a un salario mínimo. Adicionalmente, puso de presente que con el ingreso de dicha pensión debía cubrir sus gastos personales, los de su hijo menor y los de su madre, como también los gastos de arriendo, servicios públicos, alimentación, vestuario y transporte, por lo que “se sale de cualquier posibilidad que pueda

cubrir el copago exigido por la atención en salud de mi madre”.

De igual manera, la señora María Etelvina Velandia de Aldana, tal y como lo señaló la Secretaría Distrital de Planeación, se encuentra clasificada en el nivel 2 del SISBEN, según ficha N°1806413 de fecha de 8 de febrero de 2007. Asimismo, precisó que, según la información que reposa en dicha entidad, deriva sus sustento de la señora Cruz Mercedes Aldana Velandia, actora de la presente acción.

En este marco de ideas, la Sala no comparte los argumentos del juez de instancia, quien estimó que no se encontraba probada la falta de capacidad económica de la accionante para sufragar las respectivas cuotas de recuperación por cuanto alegó que la afirmación de la actora acerca de su falta de recursos había quedado desvirtuada, puesto que al momento en que fue realizada la encuesta SISBEN, se tuvieron en cuenta los ingresos de otras dos personas, a saber, Diana Mercela y Daissy Milena Ospina Velandia, que pertenecen al mismo grupo familiar.

Sin embargo, estima la Sala que la Secretaría Distrital de Planeación corroboró la afirmación de la demandante acerca que era ella la única que solventaba los gastos de su madre, pues si bien señaló que la situación económica de la familia se hacía menos gravosa por los ingresos de las señoras Dina Marcela y Daissy Milena Ospina Aldana, también afirmó que: “Revisada la información que reposa en la ficha precitada le manifiesto que en la misma aparece con claridad que la señora MARIA ETELVINA VELANDIA DE ALDANA depende económicamente de la señora CRUZ MERCEDES ALDANA VELANDIA, además que los ingresos de la señora última citada son producto de una pensión o de jubilación y que ella tiene un hijo de 11 años al que apoya económicamente...” . Por consiguiente, queda claro que la misma Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá manifestó que la afectada depende de la accionante.

Téngase en cuenta que las señoras Dina Marcela y Daissy Milena Ospina Aldana, para el año de 2007 percibían un salario inferior al mínimo legal, tal y como se desprende de la ficha de la encuesta SISBEN realizada el 8 de febrero de 2007<sup>28</sup>, y por tanto, aún cuando las mismas aportaren al sostenimiento del hogar, se infiere que dichos ingresos no alcanzarían a cubrir gastos adicionales de los de su propia subsistencia.

En conclusión, para la Sala es evidente la falta de capacidad económica de la accionante

para cubrir las correspondientes cuotas de recuperación que se le exigen por la atención médica brindada a la señora María Etelvina Velandia de Aldana, quien depende económicamente de ella y padece de graves quebrantos de salud, y por tanto, ello no puede constituirse en una barrera para la prestación del servicio médico que requiere, máxime si se tienen en cuenta las especiales condiciones de la afectada, quien es una persona de la tercera edad y sufre de graves enfermedades.

En virtud de la situación analizada, la Sala de revisión procederá a amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital de la señora María Etelvina Velandia de Aldana, por encontrarse en situación de vulnerabilidad sujeta a una protección especial de rango constitucional.

En consecuencia, se revocará el fallo de instancia que denegó el amparo y en su lugar, ordenará a Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, que garantice los tratamientos médicos que deban ser practicados a la señora María Etelvina Velandia de Aldana que sean prescritos su médico tratante, sin que se le exijan cuotas de recuperación por dicha atención médica.

## I. 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,

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el once (11) de octubre de 2007 por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual denegó el amparo solicitado por la señora Cruz Mercedes Aldana Velandia en calidad de agente oficiosa de su madre María Etelvina Velandia de Aldana dentro del trámite de la acción instaurada contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana y al mínimo vital de la señora María Etelvina Velandia de Aldana.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 8 del cuaderno principal.

2 Los hechos que fundamentan ésta acción de tutela se encuentran esbozados a folios 6, 7 y 8 ib.

3 Folio 13 ib.

4 Folio 34 ib.

5 Folio 34 y 35 ib.

6 Folio 36 ib.

7 Folio 37 ib.

8 Folio 42 y 43 ib.

9 Folio 1 ib.

10 Folio 2 ib.

11 Folio 3 ib.

12 Folio 4 ib.

13 Folio 5 ib.

14 Folio 24 ib.

15 Al respecto, ver sentencias T-540 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1185 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-085/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Artículos 32 y 33 del Decreto 806 de 1998.

17 Ver sentencia T-411 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

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

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

21 Ver sentencia C-542 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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

23 Sentencia C-265 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-639 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

24 Sentencia T-837 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

25 Folio 4 del cuaderno principal.

26 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en el que se regula entre otros, el tema de la legitimación en la causa y el interés para actuar en este tipo de acciones: “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”. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la agencia oficiosa es procedente cuando se afirme que se actúa como tal y se encuentre probado que el representado está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción de tutela, y en consecuencia, su defensa. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere violados o amenazados sus derechos fundamentales, quien podrá actuar directamente o a través de representante. Pero la norma contempla, además, la figura de la agencia oficiosa al establecer: “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.”. De acuerdo con la amplia jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, la figura de la agencia oficiosa tiene lugar (i) cuando la persona invoque de manera expresa su utilización<sup>26</sup> o ello se desprenda claramente del relato formulado<sup>26</sup>, y (ii) cuando efectivamente se acredite la imposibilidad de acudir personalmente en procura de los derechos.

27 Folio 4 del cuaderno principal.