

Sentencia T-301/07

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Requisitos/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Alcance y contenido

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance y contenido

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliados y beneficiarios están sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliados al régimen subsidiado del nivel I del Sisbén están exentos de pagos compartidos y cuotas moderadoras

El legislador determinó que los cotizantes, afiliados y beneficiarios del sistema de seguridad social en salud estuvieran sujetos a la cancelación de pagos compartidos y cuotas moderadoras. De acuerdo con las normas reglamentarias que desarrollan la materia, por regla general los afiliados al régimen subsidiado de seguridad social en salud deben efectuar pagos compartidos - copagos a fin de obtener la prestación de los servicios médicos previstos en el POSS. Dichos copagos, deben ser liquidados de conformidad con el nivel de clasificación del SISBÉN en el que se encuentre el afiliado. Sin embargo, en concordancia con ley 1122 de 2007, los afiliados al régimen subsidiado en salud clasificados en el nivel 1 del SISBÉN, se encuentran exentos de la cancelación de pagos compartidos y cuotas moderadoras.

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 Y A LA VIDA-Suministro de medicamentos por la Secretaría de Salud sin exigir copagos o cuotas moderadoras al actor

Referencia: expediente T-1508193

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta que resolvieron la acción de tutela promovida por Ena Quintero Acosta quien actúa como agente oficiosa de Ángel David Barrios Téllez, contra la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta.

I. ANTECEDENTES

El día 25 de enero de 2007, Ena Quintero Acosta en calidad de agente oficiosa de Ángel David Barrios Téllez, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta contra la Secretaría de Salud Distrital de la misma ciudad, por considerar que esta Entidad vulneró los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna de su representado, como consecuencia de la presunta exigencia por parte de dicha Entidad, consistente en la realización pagos compartidos para el suministro de los medicamentos que requiere el Sr. Barrios Téllez a fin de mejorar su estado de salud.

Fundamentó su acción en los siguientes hechos y consideraciones:

1. Hechos:

1. Indica la ciudadana Ena Quintero Acosta que su hijo de crianza, el Sr. Ángel David Barrios Téllez padece de problemas psiquiátricos y pequeño retardo.

1. Sostiene que el tratamiento médico para la recuperación del estado de salud del Sr.

Barrios Téllez es prestado por la ARS Mutual SER, en calidad de afiliado al sistema subsidiado de seguridad social en salud en el nivel uno (1) del SISBÉN.

1. Señala que la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta le exige pagos compartidos por un valor de \$47.000 para el suministro del tratamiento médico requerido por el Sr. Barrios Téllez, exigencia que, dada su situación económica y su condición de madre cabeza de familia, le es imposible cumplir.

2. Solicitud de tutela

2.1 Por lo anterior, el día 25 de enero de 2007, Ena Quintero Acosta actuando en calidad de agente oficiosa de Ángel David Barrios Téllez, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, contra la Secretaría de Salud Distrital de la misma ciudad, por considerar que esta Entidad vulneró los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna de aquel, como consecuencia de la exigencia de pagos compartidos para el suministro de los medicamentos que necesita el Sr. Barrios Téllez.

2.2 Con fundamento en lo anterior, la accionante solicita que el juez de tutela ordene a la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, autorizar y suministrar al Sr. Barrios Téllez los medicamentos ordenados por su médico tratante, así como la exoneración de los pagos compartidos exigidos por la Entidad para ello.

3. Trámite de instancia

3.1 La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, el cual mediante auto del día 31 de enero de 2006 ordenó su notificación a la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta.

3.2 Mediante auto del mismo día, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales del Sr. Barrios Téllez, ordenó a la Entidad accionada, medida provisional consistente “en el suministro del tratamiento médico y demás medicamentos y procedimientos requeridos para

su recuperación y a lo (sic) que diagnostique el especialista tratante.”

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

4.1 Folio 4, cuaderno 2, copia del carné de afiliación del Sr. Ángel David Barrios Téllez a la ARS Mutual Ser, en el nivel uno (1) del SISBÉN, a partir del día 22 de febrero de 2002 con vigencia indefinida.

4.2 Folios 5, cuaderno 2, copia de la fórmula médica suscrita por el Centro de Rehabilitación y Diagnóstico “Fernando Troconis” para el suministro de los siguientes medicamentos al Sr. Barrios Téllez: “Seroquel tab. 100 mg, # 150, Atemperador gotas # 4 frascos y Clonazepam gotas # 2 frascos”.

4.3 Folio 26, cuaderno 2, copia de la acción de tutela presentada por la accionante en calidad de agente oficiosa del Sr. Barrios Téllez, el día 8 de septiembre de 2005 ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Santa Marta contra la Secretaría de Salud Distrital de la misma ciudad, por considerar vulnerado el derecho fundamental de aquel a la salud en conexidad con la vida digna. En su escrito, la actora solicitó que la Entidad accionada, le hiciera entrega del medicamento Seroquel tabletas, ordenado al paciente por su médico tratante adscrito a la ARS Mutual Ser.

4.4 Folio 36, cuaderno 2, copia de la sentencia de tutela del día 20 de septiembre de 2005 del Juzgado Primero Penal Municipal de Santa Marta, mediante la cual tuteló el derecho fundamental del Sr. Barrios Téllez a la salud en conexidad con la vida digna, y en consecuencia, ordenó a la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta el suministro del medicamento ordenado al paciente por su médico tratante.

II. SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

1.1 En sentencia del día 13 de febrero de 2006, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta concedió el amparo invocado.

1.2 Fundamentó su decisión en que, a su juicio, la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta es la entidad responsable de garantizar la prestación de los servicios médicos

requeridos por el Sr. Barrios Téllez, en calidad de afiliado al sistema subsidiado de seguridad social en salud.

1.3 En este sentido, estimó que la exigencia de pagos compartidos por parte de la Entidad accionada como requisito para el suministro de los medicamentos requeridos por el Sr. Barrios Téllez, vulnera su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, pues la Sra. Quintero Acosta no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar su valor.

2. Impugnación

2.1 El día 15 de febrero de 2006, la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara la decisión del Juzgado Tercero Penal Municipal de la misma ciudad, y en su lugar, declarara la improcedencia de la presente acción de tutela.

2.2 Para ello, la Secretaría de Salud indicó que la accionante no se encuentra facultada para solicitar el amparo constitucional en nombre del Sr. Ángel David Barrios Téllez, pues no aportó prueba de su representación legal durante el trámite de la acción. Al respecto, agregó que la presentación de la acción de tutela bajo estudio, “no encuadra dentro de la figura de la agencia oficiosa, la cual amerita para su admisión la constitución de caución judicial que cubra los eventuales perjuicios y garantice la ratificación de su actuación.”

2.3 En el mismo sentido, sostuvo que la accionante incurrió en una actuación temeraria, ya que el 8 de septiembre de 2005 interpuso una primera acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal de Santa Marta con fundamento en los mismos hechos, pretensiones, y contra la misma Entidad.

2.4 La Secretaría señaló que los pagos compartidos como requisito para la entrega de los medicamentos que requiere el Sr. Barrios Téllez, “corresponde a un mínimo porcentaje del costo total del servicio.” Adicionalmente, sostuvo que dicho pago “está destinado a retroalimentar el sistema (...) lo que es necesario para poder seguir brindando la asistencia médica a los afiliados del régimen subsidiado de salud.”

2.5 En criterio de la Secretaría de Salud, ya que la liquidación y realización de los pagos

compartidos debe ser efectuada en la IPS que presta los servicios médicos al paciente, es esta entidad, y no la Secretaría de Salud, la que tiene la facultad legal para exonerar de su pago a los afiliados al sistema subsidiado de seguridad social en salud.

2.6 Con relación a lo anterior, manifestó que, en todo caso, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 13 del Acuerdo No 260 del 4 de Febrero de 2004 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, “en ningún caso se podrá suprimir totalmente el cobro de las cuotas moderadoras.”

3. Sentencia de segunda instancia

3.1 En sentencia del día 20 de abril de 2006, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta revocó la sentencia del día 13 de febrero de 2006, mediante la cual se concedió la presente acción de tutela.

3.2 Para sustentar su decisión, el ad quem acogió los argumentos de la Entidad accionada, en el sentido de estimar que la acción de tutela interpuesta por la Sra. Ena Quintero Acosta a favor de Ángel David Barrios Téllez, es improcedente, pues “no existe poder para actuar en representación del presunto incapaz, como tampoco la prueba sobre su parentesco que permita representarlo.”

4. Integración del contradictorio y pruebas practicadas por la Corte Constitucional

4.1 Por encontrar necesario para la adecuada protección del derecho fundamental invocado, aplicando los principios de prevalencia del derecho sustancial, celeridad y economía procesal, y atendiendo a la especial condición de vulnerabilidad del Sr. Barrios Téllez en consideración de sus padecimientos mentales, el Magistrado sustanciador mediante Auto del 27 de febrero de 2007, dispuso que la Secretaría General de la Corporación pusiera en conocimiento de la ARS Mutual Ser la presente solicitud de tutela.

4.2 Adicionalmente, ordenó la práctica de pruebas con el fin de contar con mayores elementos de juicio al momento de proferir el fallo. En virtud de ello, solicitó al representante legal de la ARS Mutual Ser que respondiera cuestiones relacionadas con el estado de salud actual del paciente; los servicios médicos que necesita y el tiempo de su prestación para su recuperación; si ha negado tales servicios y las razones que ha considerado para el efecto; y,

si ha exigido pagos compartidos para la prestación de los servicios médicos requeridos.

4.3 En escrito dirigido a la Corte Constitucional el día 1 de marzo de 2007, la ARS Mutual Ser solicitó que esta Corporación denegara la presente acción de tutela con relación a las pretensiones dirigidas contra dicha ARS.

4.4 Al respecto, la ARS explicó que el Sr. Barrios Téllez padece de una enfermedad de tipo psiquiátrico cuya condición es crónica, denominada Esquizofrenia. De acuerdo con el diagnóstico, el médico tratante adscrito a la ARS indicó que el paciente debe recibir los siguientes medicamentos: “Seroquel tab. 100 mg, # 150, Atemperador gotas # 4 frascos y Clonazepam gotas # 2 frascos”. Al respecto, sostuvo que la determinación del tiempo de prestación del tratamiento médico que requiere el paciente sólo puede ser especificado por su médico tratante.

4.5 Con relación a la prestación de los servicios médicos por parte de la ARS, esta Entidad afirmó que no ha exigido al Sr. Barrios Téllez “la cancelación de copagos por fuera de lo normalizado (...) más aún cuando a partir del 9 de enero se excluye a través de la ley 1122 de 2007 el cobro de copagos al nivel 1 del SISBÉN.” Agregó que, por el contrario, ha suministrado el tratamiento médico previsto en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado - POSS.

4.6 Sin embargo, la ARS precisó que de acuerdo con las normas que regulan la materia, las patologías psiquiátricas, dado que no se encuentran incluidas en el POSS, deben ser prestadas con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, que en este caso son manejados por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta.

4.7 Finalmente, la ARS Mutual Ser aclaró que la exigencia de los pagos compartidos aludidos por la accionante en su escrito, corresponden a la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante en la farmacia que la Secretaría de Salud Distrital contrató para el efecto. Así, por tratarse de una patología que se encuentra excluida del POSS, tales pagos compartidos son un requisito para la entrega de los medicamentos indicados, razón por la cual, la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta es la Entidad competente para decidir acerca de su exoneración.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 28 de Noviembre de 2006, esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Problema Jurídico

2.1 De acuerdo con los hechos expuestos, en el presente caso corresponde a ésta Corte determinar si, dada la condición de salud actual del Sr. Barrios Téllez, existe vulneración de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, por la presunta exigencia por parte de la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, consistente en la realización de pagos compartidos para el suministro de los medicamentos que requiere para atender su estado de salud.

Para dar solución al problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión indicará los fundamentos normativos de los pagos compartidos por parte de los afiliados al régimen subsidiado de seguridad social en salud. Así mismo, reiterará el criterio jurisprudencial según el cual, una exigencia en este sentido, no puede constituir un impedimento para que los pacientes de escasos recursos puedan acceder a la prestación de servicios médicos que necesitan.

2.2 Antes de abordar el problema jurídico señalado, ésta Sala estima necesario resaltar que conforme a los hechos que fundamentan la acción de tutela bajo estudio, el día 8 de septiembre de 2005 la accionante interpuso una acción de tutela en calidad de agente oficiosa del Sr. Barrios Téllez, ante el Juzgado Primero Penal de Santa Marta contra la Secretaría de Salud Distrital de la misma ciudad, por considerar vulnerado el derecho fundamental de aquel a la salud en conexidad con la vida digna. En su escrito, la actora solicitó que la Entidad accionada le hiciera entrega del medicamento Seroquel tabletas, ordenado al Sr. Barrios por su médico tratante adscrito a la ARS Mutual Ser.

Así, dado que en el escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia presentado durante el trámite de la presente acción, la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta indicó que la accionante incurrió en una acción temeraria pues a su juicio, los hechos y pretensiones de la solicitud de amparo que fueron analizados por el Juzgado Primero Penal de

Santa Marta en la sentencia de tutela del día 20 de septiembre de 2005, guardan similitud con los hechos y pretensiones del caso sub iudice, ésta Corte determinará si la presente solicitud de amparo resulta temeraria y en consecuencia debe ser decidida desfavorablemente.

2.3 Igualmente, de acuerdo con el escrito de impugnación y con las consideraciones expuestas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta en la sentencia de tutela del día 20 de abril de 2006, la presente solicitud de amparo es improcedente pues la Sra. Ena Quintero Acosta no aportó pruebas sobre su calidad de representante legal o de agente oficiosa del Sr. Barrios Téllez, situación que en su criterio, implica que la Sra. Quintero Acosta no se encuentra facultada para actuar a favor de Ángel David Barrios Téllez.

En este sentido, ésta Corporación, con base en las reglas jurisprudenciales que han desarrollado la materia, establecerá si la presente acción de tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa, particularmente, en lo referente a la figura de la agencia oficiosa. En consecuencia, esta Corte determinará si la solicitud de amparo constitucional presentada por la accionante a favor del Sr. Barrios Téllez contradice las exigencias legales y jurisprudenciales dispuestas para ello.

2.4 Conforme a lo anterior, y en el evento en que la presente acción de tutela no sea improcedente, ésta Sala de Revisión estimará si debe amparar el derecho fundamental del Sr. Barrios Téllez a la salud en conexidad con la vida digna, presuntamente vulnerado por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, en virtud de su exigencia del cobro de pagos compartidos para el suministro de los medicamentos que aquel requiere.

3. Temeridad en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” dispone que la actuación temeraria se configura “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales (...)”, evento en el cual “(...) se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

3.2 Conforme a lo anterior, ésta Corporación ha sostenido que por regla general,¹ la existencia de una actuación temeraria es el resultado de la ocurrencia simultánea de los

siguientes elementos: (i) las acciones de tutela son interpuestas por el mismo accionante, representante legal o agente oficioso contra el mismo accionado; (ii) dichas acciones se fundamentan en los mismos hechos; (iii) a través de las solicitudes de amparo, el actor busca el amparo de las mismas pretensiones y derechos fundamentales; y, (iv) en contradicción del principio de la buena fe y del adecuado ejercicio del derecho fundamental a la administración de justicia, la presentación de la nueva acción de tutela carece de justificación suficiente.²

3.3 Esta Corte ha indicado que, sin embargo, la sola concurrencia de los elementos señalados no configura una actuación temeraria, y en consecuencia, la imposición de las medidas previstas por la ley para sancionarla.³ Así, sólo en el caso en que el juez de tutela logre verificar que el accionante actuó de manera dolosa o amañada, procede la aplicación de dichas sanciones.

3.4 En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando el juez de tutela determina que en el caso puesto a su consideración, la presentación de las acciones de tutela no obedece a una actuación dolosa, pues tal situación se derivó de: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el consejo erróneo de un profesional del derecho; o (iii) el estado de indefensión o miedo insuperable del actor, o la urgencia de defender un derecho fundamental,⁴ aunque no se configura una actuación temeraria, el juez de instancia debe declarar la improcedencia de la acción⁵.

4. Legitimación por activa en la acción de tutela. La agencia oficiosa. Reiteración de Jurisprudencia.

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

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

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma

o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

4.3 En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad,⁶ esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada.⁷

4.4 Así, las normas que regulan la materia y la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso.⁸

4.6 Con relación a la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso, esta Corporación ha señalado que conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la agencia oficiosa se deriva de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado⁹ que actúe en su favor, sin la mediación de poderes.

4.7 En este sentido, la Corte ha reiterado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) el agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.¹⁰

4.8 Adicionalmente, la Corte ha precisado que, en todo caso, el cumplimiento de las condiciones normativas y jurisprudenciales para el ejercicio legítimo de la agencia oficiosa en materia de tutela, deben ser valoradas por el juez constitucional a la luz de las circunstancias particulares del caso puesto a su consideración.¹¹

5. Fundamentos normativos de la exigencia de pagos compartidos a los afiliados al régimen subsidiado de seguridad social en salud.

5.1 La Constitución Política, en su artículo 48 dispone:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.”

5.2 En desarrollo de la disposición constitucional indicada, el Congreso de la República expidió la ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. En ella, se encuentra prevista la regulación del conjunto de instituciones públicas y privadas, así como las normas y procedimientos orientados al funcionamiento de los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios contenidos en la ley.

5.3 En efecto, con el objetivo de “regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención”¹², el legislador estableció dos regímenes de afiliación al sistema de seguridad social en salud: el régimen subsidiado y el régimen contributivo.

5.4 Con relación al régimen subsidiado en salud¹³, el artículo 157 de la citada ley indica que sus afiliados, a diferencia de los afiliados al régimen contributivo, “son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización” al sistema de seguridad social. Al respecto, el mismo artículo precisa: “Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana.”

5.5 En cuanto a la administración del régimen en comento, el artículo 215 de la ley, dispone que esta es responsabilidad de las direcciones municipales, distritales y departamentales de salud. Así mismo, indica que las direcciones de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud¹⁴, quienes a su vez, afiliarán a los beneficiarios del subsidio, y prestarán directa o indirectamente los servicios contenidos en el

Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado – POSS.

5.6 En virtud de los principios de solidaridad y eficiencia¹⁵, y con el objeto de racionalizar el uso de los servicios de salud, el legislador determinó que los cotizantes, afiliados y beneficiarios del sistema de seguridad social en salud estuvieran sujetos a la cancelación de pagos compartidos y cuotas moderadoras.

Conforme a lo anterior, el artículo 187 de la ley 100 de 1993 señala:

“Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

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, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.” (Subrayado fuera del texto original).

5.7 Frente a la exigencia de pagos compartidos a los afiliados del régimen subsidiado¹⁶, el Acuerdo 260 de 2004 “Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, en su artículo 11 dispuso: “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 Sisbén (...)”. Para el efecto, la norma en comento indica: (i) la atención médica de la población indigente y de las comunidades indígenas, será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos; (ii) para la población clasificada en el nivel 1 del SISBÉN, así como la población incluida en listado censal, el copago máximo es del 5%, sin que el cobro por un mismo evento pueda exceder de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente; en todo caso, el valor máximo por año calendario será de medio salario mínimo legal mensual vigente; y, (iii) para la población clasificada en el nivel 2 del SISBÉN, el copago máximo es del 10%, sin que el cobro

por un mismo evento pueda exceder de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente; sin embargo, el valor máximo por año calendario será de un salario mínimo legal mensual vigente.

5.8 En este orden de ideas, con el objeto “realizar ajustes al Sistema General de seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios”¹⁷, el Congreso de la República expidió la ley 1122 de 2007 “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. En su texto, se regularon principalmente aspectos relacionados con la dirección, funcionamiento, financiación, aseguramiento, y prestación de servicios médicos en el sistema de seguridad social en salud. Así mismo, se ordenó la creación del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y denominó salud pública al conjunto de políticas públicas e instituciones destinadas para el efecto.

5.9 Con relación al cobro de pagos compartidos en el régimen subsidiado de seguridad social en salud, la citada ley introdujo importantes modificaciones a las normas legales y reglamentarias que regulan dicho cobro. En este sentido, respecto a la exigencia de copagos a los afiliados al nivel uno (1) del SISBÉN, el literal g del artículo 14 de la citada ley, ordena:

(...) A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación: (...)

g) No habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace;” (Negrillas fuera del texto original).

5.11 En suma, de acuerdo con las normas reglamentarias que desarrollan la materia, por regla general los afiliados al régimen subsidiado de seguridad social en salud deben efectuar pagos compartidos - copagos a fin de obtener la prestación de los servicios médicos previstos en el POSS. Dichos copagos, deben ser liquidados de conformidad con el nivel de clasificación del SISBÉN en el que se encuentre el afiliado. Sin embargo, en concordancia con ley 1122 de 2007, los afiliados al régimen subsidiado en salud clasificados en el nivel 1 del SISBÉN, se encuentran exentos de la cancelación de pagos compartidos y cuotas moderadoras.

6. Alcances de la exigencia de pagos compartidos a los afiliados del régimen de seguridad social en salud. Reiteración de jurisprudencia.

6.1 En varias oportunidades¹⁹, esta Corporación ha sostenido que la exigencia de pagos compartidos a los afiliados del sistema de seguridad social en salud, no es absoluta. Ello por cuanto, con el fin de garantizar la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, en los casos en que los afiliados o beneficiarios del sistema de seguridad social en salud, en razón de su situación económica, no puedan efectuar los pagos compartidos o cuotas moderadoras para acceder a la prestación de los servicios médicos que requieren, corresponde la inaplicación de las normas legales y reglamentarias que prevén tal exigencia.

Al respecto, en la sentencia T-499 de 2006 la Corte señaló:

“Así las cosas, no es razón suficiente para negar la prestación de servicios médicos requeridos por una persona, el simple hecho de que no tenga capacidad para asumir el pago de las cuotas de recuperación, pues de presentarse esta extralimitación de la exigencia de dicho pago, ello conllevaría el desconocimiento de postulados del Estado Social de Derecho y la obvia violación de sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, cuando una persona pobre, requiere atención médica para garantizar su derecho a la vida en condiciones de dignidad o a la salud en conexidad con el anterior derecho, no se podrá negar la prestación de la atención médica reclamada, anteponiendo para ello argumentos de carácter económico.”

6.2 Esta Corte ha sostenido que la necesidad de inaplicar la disposición reglamentaria según la cual, los afiliados del sistema de seguridad social en salud deben hacer pagos compartidos y pagar cuotas moderadoras, no obedece a que una exigencia en tal sentido no se encuentre amparada por la Constitución y las leyes, pues “lo discutible no es la razón de ser de tales copagos y cuotas moderadoras, se trata de instituciones legítimas, que realizan el principio de solidaridad y que contribuyen a viabilizar el sistema.”²⁰ Por el contrario, la Corte ha afirmado que aunque los pagos compartidos y las cuotas moderadoras encuentran su justificación en la realización de principios constitucionales, la obligación en comento no puede hacerse exigible en los casos en que con ello, se amenace o vulnere el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna de los pacientes de escasos recursos.

Sobre el particular, la Corte precisó en la sentencia T-841 de 2004:

“Con todo, esta Corporación ha hecho énfasis en que una exigencia reglamentaria, si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por lo que “la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual”²¹.

Bajo estas premisas, si la dignidad humana se encuentra comprometida, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.”

6.3 De acuerdo con lo anterior, en la sentencia T-296 de 2006 la Corte precisó las condiciones bajo las cuales, a fin de proteger la eficacia de los derechos fundamentales, corresponde la inaplicación de las normas que fundamentan la exigencia de los pagos compartidos y cuotas moderadoras. En la citada sentencia, la Corporación concluyó:

“En 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.²² [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 alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio²³.

6.4 En efecto, en reiteradas ocasiones²⁴, la Corte ha tutelado el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna de los pacientes de escasos recursos, en los eventos en que la exigencia de pagos compartidos o cuotas moderadoras, ha constituido un obstáculo para su acceso efectivo a los servicios médicos que requieren. En estas oportunidades, la Corporación ha ordenado que la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según el caso, continúe

suministrando el tratamiento médico prescrito, así como la atención que para el efecto necesite el paciente, absteniéndose de exigir para ello pagos compartidos o cuotas moderadoras.

6.5 Ahora bien, tal y como se indicó anteriormente, una condición esencial para que a través de la acción de tutela proceda la exoneración de los pagos compartidos y cuotas moderadoras, es la imposibilidad económica del accionante para sufragar su valor. Esto por cuanto, de acuerdo con las normas que regulan la materia y la jurisprudencia constitucional, precisamente los fundamentos jurídicos de las cuotas de recuperación y de las cuotas moderadoras, corresponden al principio constitucional de la solidaridad²⁵, así como a la necesidad de hacer un uso razonable del sistema de seguridad social. Así, sólo en los casos en que el juez de tutela logre determinar que dada su situación económica, el afiliado no puede coadyuvar al sostenimiento del sistema de salud mediante los copagos y cuotas referidas, podrá ordenar la exoneración de la obligación económica en comentario²⁶.

Frente a la prueba sobre la situación económica del accionante, en la sentencia T-310 de 2006 la Corte señaló:

“En relación con la prueba de la ausencia de recursos para asumir el valor de los copagos y las cuotas moderadoras, la Corte Constitucional ha entendido que no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien debe adelantar todas las gestiones necesarias para demostrar que tal capacidad sí existe.²⁷”

Ahora bien, respecto de las personas afiliadas al SISBEN esta Corporación ha establecido una presunción de incapacidad económica frente a los mismos, por cuanto hacen parte de la población más pobre y vulnerable de Colombia.²⁸

Lo anterior, resulta totalmente compatible con el objetivo perseguido por el régimen subsidiado de salud y el SISBEN, esto es, la efectividad del principio de solidaridad, puesto que dichas figuras se convierten en herramientas básicas para lograr el verdadero favorecimiento de los sectores más sensibles y desprotegidos, ya que persiguen hacer realidad el aprovechamiento del gasto social.”

6.6 En síntesis, las disposiciones legales y reglamentarias que ordenan los pagos

compartidos y cuotas moderadoras a los afiliados del sistema de seguridad social en salud, encuentran respaldo en principios constitucionales. Sin embargo, con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna de los pacientes de escasos recursos, en los casos en que el juez de tutela determine que una obligación en tal sentido, constituye un obstáculo para el acceso a la prestación de los servicios médicos requeridos, debe proceder a inaplicar aquellas, y en consecuencia, ordenar a la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según el caso, la continuación y el suministro de tales servicios.

7. Estudio del caso concreto.

7.1 Presentación del caso.

De acuerdo con los hechos que fundamentan la presente acción de tutela y las pruebas que obran en el expediente, el Sr. Ángel David Barrios Téllez padece de una enfermedad de tipo psiquiátrico cuya condición es crónica, denominada Esquizofrenia. De acuerdo con dicho diagnóstico, su médico tratante adscrito a la ARS Mutual Ser, ordenó el suministro de los siguientes medicamentos: “Seroquel tab. 100 mg, # 150, Atemperador gotas # 4 frascos y Clonazepam gotas # 2 frascos.

Dado que el Sr. Barrios Téllez es afiliado del sistema subsidiado de seguridad social en salud en el nivel uno (1) del SISBÉN, y que los medicamentos ordenados por su médico tratante se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado - POSS, estos son suministrados por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta.

Por su parte, la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta le ha exigido al Sr. Barrios Téllez, que efectúe pagos compartidos para la entrega de los medicamentos que requiere. Sin embargo, como consecuencia de la precaria situación económica de la Sra. Ena Quintero Acosta, quien actúa a favor del Sr. Barrios Téllez, no les es posible cumplir tal exigencia.

Conforme a lo anterior, el día 25 de enero de 2007, la Sra. Quintero Acosta actuando en calidad de agente oficiosa de Ángel David Barrios Téllez, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, contra la Secretaría de Salud Distrital de la misma ciudad, por considerar que esta entidad vulneró los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna de aquel, como consecuencia de la exigencia referida a

la cancelación de pagos compartidos para el suministro de los medicamentos que necesita el Sr. Barrios Téllez.

Por ello, la accionante solicita que el juez de tutela ordene a la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, autorizar y suministrar al Sr. Barrios Téllez los medicamentos ordenados por su médico tratante, exonerándolo de los pagos compartidos exigidos por la Entidad para el efecto.

La acción fue tramitada ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, el cual mediante auto del día 31 de enero de 2006 ordenó a la Entidad accionada, medida provisional consistente “en el suministro del tratamiento médico y demás medicamentos y procedimientos requeridos para su recuperación y a lo (sic) que diagnostique el especialista tratante.”

En sentencia del día 13 de febrero de 2006, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta concedió el amparo invocado. En consecuencia, ordenó a la Secretaría de Salud Distrital de la misma ciudad, que hiciera entrega de los medicamentos requeridos por el Sr. Barrios Téllez, sin exigirle pagos compartidos.

El día 15 de febrero de 2006, la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, impugnó la sentencia. En su escrito, la Entidad indicó que la presente acción de tutela es improcedente pues la accionante no es la representante legal del Sr. Ángel David Barrios Téllez, así como tampoco su agente oficiosa, ya que no canceló la “caución judicial que cubra los eventuales perjuicios y garantice la ratificación de su actuación.” Adicionalmente, afirmó que la accionante incurrió en una actuación temeraria, dado que el 8 de septiembre de 2005 interpuso una acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal de Santa Marta, con fundamento en los mismos hechos, pretensiones, y contra la misma entidad.

En sentencia del día 20 de abril de 2006, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta revocó la sentencia del día 13 de febrero de 2006. Para sustentar su decisión, el juez de tutela afirmó que la acción de tutela interpuesta por la Sra. Ena Quintero Acosta a favor de Ángel David Barrios Téllez, es improcedente, ya que la accionante no aportó prueba sobre su representación legal.

7.2 Ausencia de temeridad en el presente caso.

De acuerdo con lo indicado por la Secretaría de Salud Distrital en el escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, la presente acción de tutela es improcedente como consecuencia de la actuación temeraria por parte de la accionante. En este sentido, sostiene que el día 8 de septiembre de 2005, la Sra. Ena Quintero Acosta, actuando en nombre del Sr. Barrios Téllez, interpuso una acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal de Santa Marta, con fundamento en los mismos hechos, pretensiones, y contra la misma entidad.

Sin embargo, como pasará a demostrarse, la presentación de la acción de tutela interpuesta el día 8 de septiembre de 2005, no constituye una actuación temeraria con relación a la acción de tutela presentada el día 25 de enero de 2007.

En efecto, en concordancia con los folios 26 y 36 del cuaderno 2 del expediente de tutela, la acción de tutela presentada por la accionante a favor del Sr. Barrios Téllez, el día 8 de septiembre de 2005 ante el Juzgado Primero Penal de Santa Marta, tuvo como fundamento la negativa de la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, de hacer efectiva la entrega del medicamento Seroquel tabletas ordenado al paciente por su médico tratante adscrito a la ARS Mutual Ser.

Por el contrario, la presente acción de tutela, a pesar de que guarda identidad de partes con la acción de tutela interpuesta el 8 de septiembre de 2005, tiene por objeto la exoneración de los pagos compartidos exigidos por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, para suministrar los medicamentos prescritos por el médico tratante del Sr. Barrios Téllez; ello en razón a que el paciente no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar su costo.

Es decir, aunque la acción de tutela interpuesta el día 8 de septiembre de 2005 y la solicitud de amparo bajo estudio de esta Sala, fueron interpuestas por la misma agente oficiosa contra la misma entidad a favor del Sr. Barrios Téllez, se fundamentaron en hechos y pretensiones diferentes.

Así, de conformidad con las reglas jurisprudenciales expuestas en la presente Sentencia con relación a la temeridad en la acción de tutela²⁹, la accionante no incurrió en una actuación temeraria, y por lo tanto, la presente acción de tutela resulta procedente frente a la presunta temeridad alegada por la entidad accionada.

7.3 La existencia de la agencia oficiosa se encuentra plenamente establecida en el presente caso.

De conformidad con las consideraciones del fallo de tutela del día 20 de abril de 2006, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta acogió los argumentos presentados por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta en su escrito de impugnación, en el sentido de estimar que la acción de tutela interpuesta por la Sra. Ena Quintero Acosta a favor de Ángel David Barrios Téllez, es improcedente, pues “no existe poder para actuar en representación del presunto incapaz, como tampoco la prueba sobre su parentesco que permita representarlo.”

En las consideraciones generales de ésta Sentencia, la Corte indicó que según las reglas jurisprudenciales dispuestas para el efecto, la agencia oficiosa constituye uno de los mecanismos procesales para la interposición de la acción de tutela. Así mismo, señaló que aquella procede en los casos en que el titular de los derechos fundamentales se encuentre imposibilitado para promover su propia defensa. Al respecto, sostuvo que en tales casos, la ley y la jurisprudencia aceptan la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado sin la mediación de poderes.

En este orden de ideas, reiteró que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando de los hechos que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados se encuentra en condiciones físicas o mentales que le impiden su interposición directa.

En aplicación de lo expuesto, esta Sala debe precisar que la Sra. Ena Quintero Acosta dentro del presente trámite de tutela, actuó como agente oficiosa del Sr. Barrios Téllez. Esto por cuanto, aunque en su escrito de tutela, la Sra. Quintero Acosta no manifestó actuar en tal sentido, de acuerdo con los hechos que fundamentan la solicitud de amparo, el titular de los derechos fundamentales vulnerados, es decir, el Sr. Barrios Téllez, como consecuencia de su enfermedad mental, se encuentra incapacitado para promover su propia defensa.

Ahora, esta Sala debe aclarar que a diferencia de lo indicado por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, no existe una disposición constitucional o legal que exija el pago de una caución judicial para el ejercicio de la agencia oficiosa en la acción de tutela. Como tampoco, una regla jurisprudencial que indique la necesidad de la existencia de un vínculo

formal, contractual o de parentesco entre el agente oficioso y su agenciado³⁰, contrariamente a lo afirmado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta en su sentencia del día 20 de abril de 2006.

7.4 La exoneración de pagos compartidos en el presente caso.

Dado que quedó desvirtuada la improcedencia de la presente acción de tutela por las razones expuestas, ésta Sala de Revisión pasará a estimar si debe amparar el derecho fundamental del Sr. Barrios Téllez a la salud en conexidad con la vida digna, presuntamente vulnerado por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, como consecuencia de los copagos exigidos para el suministro de los medicamentos que este requiere.

En las consideraciones generales de la presente sentencia, la Corte señaló que mediante la ley 1122 de 2007, el legislador introdujo importantes modificaciones al sistema de seguridad social en salud. En este sentido, por revestir particular importancia para el presente caso, esta Sala resaltó que respecto a la exigencia de copagos a los afiliados al nivel uno (1) del SISBÉN, el literal g del artículo 14 de la citada ley, ordena: “A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación: (...) g) No habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace;” (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, como se indicó en su oportunidad, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, con el fin de garantizar la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna de los afiliados al sistema de seguridad en salud, en los casos en que, en razón de su situación económica, aquellos no pueden efectuar los pagos compartidos o pagar las cuotas moderadoras para acceder a la prestación de los servicios médicos que necesitan, corresponde la inaplicación de las normas legales y reglamentarias que prevén tal exigencia, y en consecuencia, el suministro del tratamiento médico prescrito.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el fundamento de la inaplicación de las normas de rango legal y reglamentario que disponen el cobro de copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al sistema de seguridad social en salud, obedece a la necesidad de garantizar la efectividad de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna. Sin embargo, en consideración a las modificaciones introducidas al respecto por el

literal g del artículo 14 de la ley 1122 de 2007, particularmente a las normas legales y reglamentarias que preveían el cobro de copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel uno (1) del SISBÉN, en casos como el que se encuentra bajo estudio de esta Sala, la prevalencia de los derechos fundamentales se desprende justamente, de la aplicación perentoria de la norma en comento. Es decir, la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna de la persona clasificada en el nivel uno (1) del SISBÉN, en casos como el presente, se deriva precisamente de la disposición mencionada de la ley 1122 de 2007, la cual, en todo caso, modificó las normas legales o reglamentarias que le son contrarias³¹.

Así, en virtud de la aplicación de la norma citada, en el presente caso, precisamente con el propósito de garantizar la efectividad del derecho a la salud en conexidad con la vida digna del Sr. Barrios Téllez, la Corte ordenará que la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, cumpla de manera perentoria las disposiciones contenidas en el literal g del artículo 14 de la ley 1122 de 2007.

En efecto, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente de tutela, el Sr. Ángel David Barrios Téllez es afiliado al sistema subsidiado de seguridad social en salud en el nivel uno (1) del SISBÉN³². Dado que los medicamentos ordenados por su médico tratante se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado - POSS, estos son suministrados por la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta.

Por su parte, la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta aduce que los medicamentos que requiere el Sr. Barrios Téllez, sólo pueden ser entregados una vez el paciente efectúe los pagos compartidos.

Sin embargo, en aplicación del literal g del artículo 14 de la ley 1122 de 2007, el Sr. Barrios Téllez, en calidad de afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud, clasificado en el nivel 1 del SISBÉN, no se encuentra obligado a copagos ni cuotas moderadoras para acceder a los medicamentos y a la prestación de los servicios médicos que necesita para la atención de su estado de salud. Por tanto, la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, no puede exigir los pagos compartidos para que el Sr. Barrios acceda a la entrega de medicamentos y a la prestación de la atención médica que requiere.

En consecuencia, esta Corte revocará la sentencia adoptada el 20 de abril de 2006 por el

Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, y en su lugar, confirmará la decisión adoptada el 13 de febrero de 2006 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, mediante la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna del Sr. Ángel David Barrios Téllez, pero por las razones expuestas en esta Sentencia.

Así mismo, esta Corporación, ordenará a la Secretaría de Salud Distrital Santa Marta, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante al Sr. Ángel David Barrios Téllez.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión adoptada el veinte (20) de abril de 2006 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, mediante la cual revocó la decisión adoptada el trece (13) de febrero de 2006 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Ena Quintero Acosta en calidad de agente oficiosa de Ángel David Barrios Téllez contra la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, con la vinculación oficiosa de la ARS Mutual Ser.

En su lugar, pero por las razones expuestas en la presente providencia, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el día trece (13) de febrero de 2006 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, por medio de la cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna de Ángel David Barrios Téllez.

Segundo. **ORDENAR** a la Secretaría de Salud Distrital de Santa Marta, si aún no lo ha hecho, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante al Sr. Ángel David Barrios Téllez. Lo anterior sin que pueda hacer efectiva la exigencia de pagos compartidos.

Tercero. **DÉSE** cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUE JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre muchas otras, las sentencias: T-885 de 2006, T-407 de 2005, T-986 de 2004, T-336 de 2004 y T-553 de 1999.

2 En este sentido, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-433 de 2006, T- 812 de 2005 y T-707 de 2003.

3 Entre otras, en las sentencias T-1134 de 2005, T-706 de 2006, T-502 de 2003 y T-080 de 1998 la Corte precisó que los artículos 72 a 74 del Código de Procedimiento Civil, además del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, deben ser considerados por el juez de tutela para determinar la existencia de una actuación temeraria.

4 Ver entre otras, las sentencias T-159 de 2006, T-410 de 2005 y T-082 de 2004.

5 Ver entre otras, las sentencias T-939 de 2006 y T-919 de 2003.

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

por medio de apoderado.

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

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

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

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

9 Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: “En efecto, es del caso destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos. De manera específica, en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados.” En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996.

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

11 Cfr. Sentencias T-573 de 2001 y T-452 de 2001.

12 Ley 100 de 1993, artículo 152: “La presente Ley establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación. Los objetivos del Sistema General de Seguridad

Social en Salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. (...).”

13 Por su parte el artículo 211 de la ley 100 de 1993, definió el régimen subsidiado de seguridad social en salud, en los siguientes términos: “El Régimen Subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley.”

15 El artículo 2 de la ley 100 de 1993 establece: “PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

(...)

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. (...).”

16 Sobre la regulación del régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, se puede consultar el Decreto 1804 de 1999.

17 El artículo 1 de la ley 1122 de 2007 indica: “La presente ley tiene como objeto realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, Y mejoramiento en la prestación, de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de, inspección,

vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.”

18 Artículo 46, ley 1122 de 2007: VIGENCIA Y DEROGATORIA: la presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás normas que le sean contrarias. (Diario oficial No.46.506 del 9 de enero de 2007).

19 Sobre el particular, ver entre muchas otras, las sentencias: T-984 de 2006, T-829 de 2006, T-768 de 2006, T-310 de 2006, T-407 de 2006, T-517 de 2005, T-111 de 2005, T-797 de 2003, T-1153 de 2003, T-062 de 2003, T-1663 de 2000, T-236 de 2000 y T-876 de 1999.

En la sentencia T-714 de 2004 la Corte precisó: “En las sentencias T-411 y T-1021 de 2003 la Corte expresó que no estaba en discusión que el sistema de seguridad social en salud debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable, lo cual estaba previsto por el legislador a través de los copagos y las cuotas moderadoras que están a cargo de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado. Pero, agregó la Corte, tampoco debe asumirse que tales mecanismos tienen carácter absoluto e inflexible.”

20 Sentencia T-411 de 2003.

En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia C-542 de 1998, mediante la cual la Corte declaró la exequibilidad del artículo 187 de la ley 100 de 1993, “bajo 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 integral y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera,(...).”

21 Consultar entre otras, las sentencias T- 370 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-214 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Así mismo, se puede consultar la sentencia T-849 de 2006.

22 En la sentencia T-743 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) 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.

23 Cfr. T - 908 de 2004. Op. Cit.

24 En la sentencia T-714 de 2004 la Corte tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida de un paciente que se encontraba clasificado en el nivel 2 del SISBEN. El Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, autorizó la realización de la cirugía que el tutelante requería con carácter urgente, por cuanto padecía una Eventración Abdominal. De conformidad con su clasificación en el SISBEN, debía cubrir el 10% del total referido, así como el valor de una malla de polipropileno, sumas con los cuales el actor no contaba por encontrarse sin trabajo desde hacía siete meses. En éste caso, la Corte ordenó a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que en el termino de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, certificara al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué la asunción del 100% del costo de los servicios de salud que requería el actor con ocasión de la Eventración Abdominal que le fuera diagnosticada, incluida la malla de polipropileno ordenada por el médico cirujano del Hospital, sin que le fuera oponible el pago de las cuotas de recuperación.

En la sentencia T-548 de 2005 la Corte tuteló el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, de una paciente de escasos recursos perteneciente al régimen subsidiado de salud, clasificado en el nivel 3 del SISBEN, diagnosticado con cáncer. Dado que no había efectuado el copago del 30% que le indicaba el Instituto Nacional de Cancerología, la entidad se negó a suministrar el tratamiento necesario para el restablecimiento de su salud. En este caso, la Corte ordenó que la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá cubriera el 100% del tratamiento médico.

En la sentencia T-520 de 2005 la Corte tuteló el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, de una paciente de escasos recursos clasificada en el nivel 2 del SISBEN, no afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, que padecía esclerosis múltiple con sospecha de vejiga neurogénica. La Dirección Seccional de Salud de Antioquia se negaba a prestar los servicios requeridos por la paciente hasta que aquella efectuara el copago correspondiente. En este caso, la Corte ordenó que la accionada cubriera el 100% del

tratamiento médico, inaplicando la normatividad relacionada con los copagos.

25 Artículo 48 de la Constitución Política.

26 En este sentido, se puede consultar la sentencia T-829 de 2004.

27 Sentencia T-517 de 2005

28 En dicho sentido, en la sentencia T-908 de 2004, esta Corporación señaló: “Cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación.”

29 En este sentido, la Corte sostuvo que la existencia de una actuación temeraria se deriva de la concurrencia de los siguientes elementos: (i) Que las acciones de tutela hayan sido presentadas por el mismo accionante o su representante legal contra el mismo accionado; (ii) Que las solicitudes de amparo se fundamenten en los mismos hechos o en la misma causa; (iii) Que el accionante busque a través de cada acción de tutela la protección de las mismas pretensiones y derechos fundamentales; (iv) Que la interposición de la nueva acción de tutela carezca de justificación suficiente, en violación directa del principio de la buena fe y del adecuado ejercicio del derecho a la administración de justicia; y, (v) Que la presentación de las múltiples acciones de tutela, obedezca a la actuación dolosa por parte del accionante.

30 Ver supra n. 9.

31 Ver supra n. 18.

32 Cfr. Folio 4, cuaderno 2.