

Sentencia T-310/06

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-En ningún caso los copagos pueden convertirse en barreras de acceso al servicio

DERECHO A LA SALUD-Casos en que se debe prescindir de los copagos y cuotas moderadoras

DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir costo del medicamento

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Prestación de tratamiento médico sin exigir copagos

Referencia: expediente T-1256591

Acción de tutela instaurada por María Helda Pérez, en representación de su hija menor de

edad Linda Brigitte Martínez Pérez, contra el representante legal del Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C. y la A.R.S. CAFAM.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá D.C., que en segunda instancia confirmó la decisión proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de la misma ciudad, en el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

1.- La ciudadana María Helda Pérez, en representación de su hija menor de edad Linda Brigitte Martínez Pérez, interpuso acción de tutela contra el representante legal del Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C. y la A.R.S. CAFAM. Ello, con el objeto de que se ampararan los derechos fundamentales de los niños y los derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de su hija, los cuales, a su juicio, resultan vulnerados con la actuación de las entidades demandadas.

### Hechos.

- Manifiesta la accionante que ella y su hija de cuatro (4) años de edad se encuentran inscritas en el régimen subsidiado de salud y afiliadas a la A.R.S. CAFAM.
- Afirma que a su hija le fue diagnosticada una enfermedad denominada anemia hemolítica de células falciformes, la cual responde a una malformación genética sistémica, que puede obstruir los diversos órganos del cuerpo, producir ceguera, dolor en las arterias y articulaciones, además, hinchazón y vulnerabilidad frente a cualquier tipo de infección, dada la inminente disminución que se producen de las defensas.
- Señala que, como consecuencia del referido diagnóstico, la menor ha venido siendo tratada en el Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C., centro médico en el que se le han efectuado los exámenes y procedimientos a que ha habido lugar. Sin embargo, indica la peticionaria que, para efectos de dicha atención, se le ha exigido el pago de una parte de los servicios que le son prestados a su hija, es decir, los llamados copagos.

- La ciudadana María Helda Pérez asegura que, en estos momentos se encuentra en imposibilidad de sufragar el dinero que demandan en el hospital para el tratamiento de su hija por concepto de copagos, dado que es madre cabeza de familia, posee cuatro hijos, no tiene trabajo ni recibe renta alguna, en otras palabras, vive de la caridad de las personas. A lo que se suma que otro de sus hijos padece la misma enfermedad que aqueja a su hija Linda Brigitte Martínez Pérez.

Solicitud de tutela.

2.- La accionante considera que, dada la difícil situación económica que vive en estos momentos, el hecho de que la A.R.S. CAFAM y el Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C. le exijan la cancelación de copagos o cuotas moderadoras para la respectiva atención médica de su hija, se traduce en un atentado contra la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, de los cuales su hija, lógicamente, es titular, puesto que, actualmente, ella no está en posibilidad de sufragar los referidos rubros.

Indica que, con ello, se quebranta el derecho que tiene la menor a acceder a un adecuado nivel de vida, ya que éste, obviamente, se ve truncado ante la falta de los cuidados profesionales pertinentes.

En su concepto, de igual modo, se afectan los derechos de la menor a la seguridad social, a la salud y a la vida, puesto que, ante la amenaza de no prestación de los servicios médicos por falta de pago de las cuotas moderadoras, dichas garantías son puestas en una situación de total riesgo. Finalmente, aduce que, en este caso, la falta de atención médica en razón al no pago de las cuotas moderadoras pondría en entre dicho el debido respeto propio de la dignidad humana.

Pruebas aportadas por la peticionaria.

3.- Fotocopia del registro civil de nacimiento de Linda Brigitte Martínez Pérez (fl. 1).

- Fotocopia del resumen de la historia clínica de la menor (fl. 2).

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la peticionaria y del carné de afiliación de la menor a la A.R.S. CAFAM. (fl. 6 ).

- Fotocopias de las facturas de venta expedidas por el Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C., en la que le cobran a la accionante el pago de una parte de los servicios médicos prestados a su hija (fls.7, 8 y 9).

- Declaraciones de la peticionaria, una ante el juez de primera instancia y otra frente a notario, en las cuales pone de presente la difícil situación económica que la aqueja en estos momentos (fls. 20, 21 y 26).

Intervención de la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

4.- Consuelo Peña Aponte, en calidad de Directora de Aseguramiento en Salud de la Secretaría Distrital de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., respondió, mediante escrito de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil cinco (2005), el requerimiento que le hiciera el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C., en relación con la tutela instaurada en contra del representante legal del Hospital de la Misericordia y de la A.R.S.

CAFAM, por parte de la ciudadana María Helda Pérez.

En dicho documento, manifestó que la menor Linda Brigitte Martínez Pérez se encuentra identificada en las bases de datos del régimen subsidiado con la ficha No. 448, con fecha de encuesta del dieciocho (18) de marzo de dos mil cinco (2005), un puntaje de 6.55 nivel 1 y afiliada a la A.R.S. CAFAM.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Desde esa perspectiva, señaló que la A.R.S. CAFAM es la responsable de garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran sus afiliados, tal y como ocurre en el caso de la menor Linda Brigitte Martínez Pérez, puesto que, en virtud de la relación contractual existente con el Fondo Financiero Distrital de Salud y de las normas que regulan el funcionamiento del régimen subsidiado, es a través de dichas entidades, las administradoras del régimen subsidiado, cómo se verifica y concreta la afiliación de las personas más pobres y vulnerables a dicho sistema, por lo cual reciben una correspondiente contraprestación.

En tal sentido, pone de presente la improcedencia de cualquier acción incoada en contra de la Secretaría Distrital de Salud, por ilegitimación en la causa respecto del sujeto pasivo, toda vez que es la A.R.S. CAFAM a la que le corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran sus afiliados, ya que ésta es una entidad administradora del régimen subsidiado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que tiene un contrato suscrito con el Fondo Financiero Distrital de Salud, cuyo objeto no es otro que administrar los recursos del régimen subsidiado y garantizar los servicios de salud requeridos por las personas que están a su cargo, entre los cuales se encuentra la menor, cuya protección se pretende a través del ejercicio de la presente tutela.

Por ello, solicita se individualice concretamente a la A.R.S., ya que ésta debe brindar la atención respectiva con cargo al contrato suscrito con el Fondo Financiero Distrital de Salud y efectuar sólo el cobro del 5% de un salario mínimo legal vigente por evento al año, pues la

Secretaría Distrital de Salud cancelará al Hospital el 95% restante de los servicios requeridos por la niña. Ello es así, por cuanto para el nivel 1 de Sisben el copago máximo es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

Intervención de la A.R.S. CAFAM.

5.- Mario Alberto Villegas Neira, en calidad de Jefe del Departamento de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar – CAFAM – por medio de escrito de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil cinco (2005), dio respuesta a la acción de tutela interpuesta, en contra de su representada y del representante legal del Hospital de la Misericordia, por parte la ciudadana Helda María Pérez.

En primer lugar, señaló que la menor Linda Brigitte Martínez Pérez es afiliada beneficiaria a la A.R.S. CAFAM, desde el trece (13) de noviembre de 2001, que bajo tal condición se le han prestado los servicios de salud que ha requerido y que se encuentran dentro del POSS (Plan Obligatorio de Salud Subsidiado).

Indica que dicha entidad ha procedido conforme a la aplicación de las normas legales vigentes para el efecto, otorgando los tratamientos cubiertos por el POSS, sin que hasta el momento tengan registro de queja alguna por parte de la accionante en la que manifieste que los medicamentos y procedimientos hayan sido otorgados de manera inoportuna o que no se haya prestado atención integral a la menor.

Manifiesta que se cobran los respectivos copagos, de conformidad con lo establecido por el Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y por el Decreto 050 de

2003, normas que se aplican de modo igualitario a todos los usuarios del régimen subsidiado.

Ahora bien, en relación con los servicios o prestaciones que se encuentran por fuera del POSS, cabe señalar que los mismos deben ser asumidos por la respectiva entidad territorial, esto es, la Secretaría Distrital de Salud, a través de contratos que suscriben con las empresas prestadoras de salud públicas o privadas para tal efecto.

Intervención de la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C.

6.- Angelo López Miranda, en calidad de Gerente Científico de la Fundación Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C., mediante comunicación de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil cinco (2005) respondió la acción de tutela interpuesta en contra de dicha entidad y de la A.R.S. CAFAM, por parte de la ciudadana Helda María Pérez.

En dicho documento, remite el informe suscrito por la Dra. Adriana Linares, oncohematóloga pediatra y médico tratante de la paciente, en el cual señala que la menor Linda Brigitte Martínez Pérez padece una enfermedad congénita, incurable por ahora, tratable, con eventuales complicaciones susceptibles de prevenirse o tratarse según se presenten, por lo cual debe estar en seguimiento en un Hospital con experiencia en el tratamiento de este tipo de enfermedades, que le permita acceder a un tratamiento integral que incluya: hematología pediátrica, pediatría, odontología pediátrica, servicio de trasfusología ambulatoria y la iniciación, en forma urgente, de un programa de quelación de hierro.

A su vez, hace mención al informe que en relación con este caso formuló el señor William Prieto, en calidad de miembro del Departamento de Facturación del Hospital, en el que



señala que la paciente actualmente está afiliada a la A.R.S. CAFAM, pero la mayoría de los servicios que se le han prestado a la paciente han sido con cargo al Fondo Financiero Distrital de Salud, ya que la patología que presenta la niña no está cubierta por el POSS. Hasta el momento se le han cobrado los copagos y cuotas de recuperación de ley que para su nivel SISBEN se encuentran tipificados normativamente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sentencia de primera instancia

7.- El conocimiento de la tutela correspondió al Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C., el cual en sentencia del tres (3) de octubre de dos mil cinco (2005), decidió negar por el amparo solicitado por la ciudadana Helda María Pérez, en representación de su hija menor de edad Linda Brigitte Martínez Pérez, por cuanto, en su concepto, de lo dispuesto por el acervo probatorio se desprende que las entidades demandadas, en las que incluye a la Secretaría Distrital de Salud, por considerar que ella, también, tiene responsabilidad en lo referente a la prestación de los servicios de salud de la menor, han cumplido con lo que les corresponde, en la medida en que la menor ha venido siendo tratada en el Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C. de manera oportuna e integral, en aplicación del Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que hace referencia a la prestación de servicios no incluidos es el POSS a cargo de los recursos del subsidio a la oferta.

Finalmente, indica que de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, para el nivel 1 del SISBEN, en cual se encuentra ubicada la menor, el copago máximo es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la cuarta parte del salario mínimo mensual vigente,

por lo que en el cobro de los copagos sólo se está aplicando lo ordenado por dicha normatividad. Señala que sólo para los casos de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas, la atención será gratuita y no habrá lugar a cobro de copagos, pero en el presente caso la peticionaria no acreditó que se encuentre en situación de indigencia o que pertenezca a una comunidad indígena para ser exonerada del pago de las respectivas cuotas moderadoras.

Impugnación.

8.- Mediante escrito presentado el diez (10) de octubre de dos mil cinco (2005), María Helda Pérez impugnó la decisión de primera instancia, sin exponer ningún tipo de razones para tal efecto.

Sentencia de segunda instancia.

9.- El Juzgado Veintiséis Civil del Circuito Bogotá D.C., mediante sentencia del dieciséis (16) de noviembre de dos mil cinco (2005), confirmó el fallo del a quo. En ese orden de ideas, señaló que, tanto la A.R.S. CAFAM, como la Secretaría Distrital de Salud y el Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C. han dispuesto todo lo necesario para la prestación del servicio de salud médico hospitalario que ha requerido la hija de la accionante, la cual se encuentra clasificada en el nivel 1 del SISBEN, que se constituye en el nivel más cómodo, en cuanto a copagos y cuotas moderadoras se refiere, por lo que se hace notoria la necesidad de mayor interés por parte de la peticionaria, en pro de afrontar las responsabilidades que le conlleva ser madre cabeza de familia, ésta debe realizar todas las gestiones posibles para encontrar un medio de trabajo que dignifique su existencia y la de sus menores hijos, y no conformarse con la benevolencia de los demás, pues de seguir así, seguramente, terminará en la indigencia.

Revisión por la Corte Constitucional.

7.- Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Uno, mediante auto del diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

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

Problema jurídico objeto de estudio.

2.- Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el hecho de que a una madre cabeza de familia, que se encuentra afiliada, al igual que sus hijos menores de edad, al régimen subsidiado de salud, quien, además, afronta una muy precaria situación económica, se le exija la cancelación de copagos por parte de la A.R.S. a la que se encuentra afiliada, en lo referente a la prestación de los servicios médicos requeridos por su hija menor de edad, la cual padece una grave enfermedad denominada anemia de células falciformes, vulnera los

derechos fundamentales de los niños y los derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, de los cuales la menor es titular.

3.- Para ello, se realizará un análisis reiterativo en relación con el régimen subsidiado de salud, la cancelación de los copagos y la incapacidad económica de sus beneficiarios, para proceder, luego, a la resolución del caso concreto.

El régimen subsidiado de salud, la cancelación de copagos y la incapacidad económica de sus beneficiarios – Reiteración

4.- Sea lo primero señalar que Colombia es un Estado social de derecho, cuya Constitución Política de manera expresa consagra la garantía y protección de los derechos a la seguridad social y a la salud.<sup>1</sup>

Respecto del primero, la Carta Fundamental lo concibe como un servicio público de carácter permanente, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, es decir, el ente público está obligado a participar en la prestación y financiación de dicha asistencia social. Ello, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos establecidos por la ley.

Ahora bien, en relación con el derecho a la salud, el estatuto superior, también, ha señalado que se trata de un servicio público a cargo del Estado, que implica garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, razón por la cual el mismo ente estatal debe organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes, instituir las políticas para su prestación por parte de entidades privadas, ejercer su vigilancia y control, establecer las competencias de la Nación, las

entidades territoriales y los particulares, y determinar lo relacionado con los aportes a su cargo.

Sobre este particular, vale la pena anotar que la misma Carta Política asignó a la ley la tarea de señalar los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria, lo cual, en forma evidente, pone de presente que la intención del constituyente va dirigida a la instauración de un sistema de seguridad social en el que el principio de solidaridad y la ayuda recíproca tengan verdadera efectividad.

5.- Como resultado de estos mandatos constitucionales, se expidió la Ley 100 de 1993, la cual consagra el actual sistema de seguridad social integral, que tiene como objetivo fundamental otorgar a los individuos y a sus familias la tranquilidad de saber que su nivel y calidad de vida no se verán disminuidos en forma significativa ante la ocurrencia de alguna contingencia social o económica, ello, en la medida de las posibilidades que el mismo sistema ofrezca.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En dicho sentido, es necesario anotar que una de las directrices orientadoras del funcionamiento del sistema de seguridad social está constituida por la ampliación de su cobertura a toda la población, lo cual, indiscutiblemente, se logra a través de la puesta en marcha del referido principio de solidaridad, que ha sido definido por la Ley 100 de 1993 como 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.<sup>2</sup>

Respecto de la solidaridad hay que señalar, de igual modo, que se constituye en uno de los fundamentos esenciales del Estado social de derecho. Dicha orientación quedó estipulada en la misma Carta Política, que en su artículo 1 señala que el Estado colombiano tiene como una de las bases de su estructura y funcionamiento la solidaridad de las personas que la integran.

En este orden de ideas, una de las principales manifestaciones del principio de solidaridad, se configura en la consagración del régimen subsidiado en materia de salud, el cual se concreta en un conjunto de normas que propenden por el adelantamiento y ejecución de la política social de carácter asistencial en salud a los sectores más vulnerables de la población colombiana, garantizando así, la financiación de la atención en salud de las personas pobres y de los grupos familiares que no tienen la capacidad de efectuar cotizaciones al sistema. La vinculación al mencionado régimen se hace a través del pago total o parcial de una unidad de pago por capitación subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad.<sup>3</sup>

Una vez manifestado lo anterior, salta a la vista la necesidad de verificar la manera como tales recursos son manejados. En dicho sentido, debe afirmarse que para orientar y focalizar en forma efectiva los recursos subsidiados del régimen de salud se estableció el llamado Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales, esto es, el SISBEN, instrumento por medio del cual las entidades territoriales determinan qué personas serán beneficiarias de los proyectos y programas sociales destinados a favorecer a la población más pobre y vulnerable.<sup>4</sup>

Respecto del régimen subsidiado de salud y el SISBEN, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“La ley 100 de 1993 estableció dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo.

“Al régimen subsidiado pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población mas pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis: las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

“Según la sentencia SU-819 de 1999 la administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. La SU-819/99 hace la siguiente caracterización:

“b) El régimen subsidiado por su parte, 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 ley 100 de 1993.”<sup>5</sup>

6.- Ahora bien, dada la necesaria coordinación que debe haber entre todas las partes integrantes del sistema de seguridad social, y en pro de evitar el desgaste inadecuado de los recursos y el colapso del sistema, se previó, en virtud del principio de eficiencia, el pago de las llamadas cuotas moderadoras y copagos, los cuales tienen el objetivo fundamental de

racionalizar el uso de los servicios de salud. Ello, en aras a la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios a que da derecho el sistema sean prestados de manera oportuna y suficiente. 6

En tal sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 187 de la ley 100 de 1993 “los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, tales pagos se aplicarán con el exclusivo objeto de racionalizar el uso de los servicios del sistema; en cambio, para 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 a la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.” (Negrillas fuera de texto).

En igual dirección, el Acuerdo 030 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud señaló que “las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso (...), por su parte, “los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar al sistema.(...) Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.”

Así mismo, el artículo 11 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud regula lo referente a las contribuciones de los afiliados dentro del régimen subsidiado y



señala lo siguiente:

“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 de la siguiente manera:

1. Para los casos de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas, la atención será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos .
2. Para el nivel 1 del Sisbén y la población incluida en listado censal, el copago máximo es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mínimo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente. El valor máximo por año calendario será de medio salario mínimo legal mensual vigente.
3. Para el nivel 2 del Sisbén el copago máximo es del 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente. El valor máximo por año calendario será de un salario mínimo legal mensual vigente”

7.- Sin embargo, tal y como lo señaló esta Corporación en sentencia T-1070 de 2004, 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 cuanto resultaría totalmente equivocado dar prelación a disposiciones que, dadas las circunstancias del caso concreto, podrían contrariar derechos consagrados en la Carta Fundamental. Recordemos que la misma ley ya había señalado que la cancelación de dichas cuotas de recuperación en ningún caso pueden convertirse en un obstáculo para que la población más pobre acceda a los servicios de salud.

Así las cosas, (...) sí la dignidad humana o la vida misma se encuentran comprometidas, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago, lo anterior teniendo en cuenta que la misma jurisprudencia constitucional ha señalado la presunción de falta de capacidad económica en cabeza de los beneficiarios del SISBEN.”<sup>7</sup>

Bajo este contexto, la Corte Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos en los que atendiendo las especiales condiciones de los peticionarios, en lo referente a la carencia de recursos económicos para sufragar las llamadas cuotas de recuperación, se han inaplicado las disposiciones que las imponen, con la única finalidad de evitar que la ausencia de dicha capacidad de pago se vuelva un óbice en el acceso efectivo a la prestación de los servicios de salud.<sup>8</sup>

8.- 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.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>

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.

Es preciso resaltar, que la vinculación al SISBEN es el resultado de un análisis ponderado de datos, mediante el mecanismo de encuesta, que da como resultado la ubicación en uno de los niveles de pobreza preestablecidos en tal sistema, lo cual tiene el objeto de canalizar las diversas ayudas que a dicha población deban otorgarse, que no es otra cosa que la simple aplicación de principios como el respeto de la dignidad humana y la prevalencia del interés general.

Análisis del caso en concreto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

9.- En el presente caso son varias las consideraciones que debe hacer la Sala en relación con la situación de la menor Linda Brigitte Martínez Pérez.

10.- Como primera medida, se hace necesario señalar que, tal y como lo puso de presente la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., la menor se encuentra registrada en el SISBEN y, dentro de éste, está ubicada en el nivel 1, que puede considerarse el escalafón de pobreza más bajo que existe. Recordemos que por debajo de él, sólo se encuentran quienes viven en estado de indigencia.

Ello, hace notoria la difícil situación económica que vive la madre de la menor, quien interpone la presente acción de tutela, en nombre y representación de su hija, alegando ser madre cabeza de familia, poseer cuatro hijos, no tener empleo y, por ende, no contar con ingreso alguno para su subsistencia, salvo el proveniente de la caridad de las personas. A lo que se suma que otro de sus hijos, también padece de anemia de células falciformes, según consta en la certificación emitida por la unidad de hematología pediátrica del Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C. (fl. 50, primer cuaderno).

Lo anterior, evidencia que en lo referente al tratamiento que se le está llevando a cabo a su hija, ella no está en capacidad de cancelar lo correspondiente al valor de los copagos que le son exigidos, lo cual nos sitúa frente al problema de la posible afectación de la continuidad necesaria en la prestación del servicio de salud a la menor.

Dichas afirmaciones fueron manifestadas por la accionante, tanto en la acción de tutela, como en sendas declaraciones que se llevaron a cabo ante el juez de primera instancia y ante el notario cuarenta y seis de Bogotá D.C., las cuales no fueron en ningún momento controvertidas por las entidades demandadas, razón por la que se tienen por ciertas, dado lo dicho, anteriormente, en relación con la presunción de incapacidad económica de quienes se encuentran afiliados al SISBEN.

11.- En igual sentido, se encuentra completamente certificado que Linda Brigitte Martínez Pérez padece la enfermedad denominada anemia de células falciformes, la cual, según lo dictaminado por el médico, es un mal congénito e incurable, con eventuales complicaciones que hacen indispensable un constante tratamiento médico, so pena de colocar en riesgo la vida de la menor (fl. 52).

Por ello, resulta inequívoco e indispensable que la menor Linda Brigitte Martínez Pérez continúe con su tratamiento médico, aún en el caso de no contar con los recursos necesarios para sufragar lo correspondiente a los copagos, dada la evidente exigüidad de sus recursos económicos.

Al respecto, hay que señalar que la naturaleza misma del servicio público de salud en virtud de lo establecido por el artículo 49 de la Constitución Nacional, se conecta de modo necesario con la permanencia y continuidad del servicio, en aras a proteger la salud de las personas, así que no puede admitirse su interrupción.

Ahora bien, si a lo anterior se añade el carácter obligatorio de los servicios es factible sostener, como lo hizo la Corte en sentencia T-889 de 2001, que:

“[e]l Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Allí radica uno de los fines esenciales de la actividad que les compete según el artículo 2º de la Carta” (subraya no original).

Varios pronunciamientos de la Corte, en relación con el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud como derecho prioritario cuando su cumplimiento se ve amenazado por exigencias de orden formal, confirman la tendencia de dotar la continuidad en la prestación del servicio de salud de una garantía especial cuando están en juego derechos fundamentales como la salud, la vida y el respeto por la dignidad e integridad de las personas.

Al respecto, la Corte en sentencia T- 027 de 1999 afirmó de modo contundente que:

“las demoras en los diagnósticos, decisiones nada efectivas ni eficientes y dilaciones que se tornan injustificadas obstaculizando el éxito de un tratamiento, pueden agravar un padecimiento en la salud, y eventualmente llevar la enfermedad a límites inmanejables donde la recuperación podría resultar más gravosa e incierta.”

Así mismo, en sentencia T-899 de 2001 dijo esta Corporación:

“la necesidad de brindar una atención oportuna es un deber que se predica de todas las Entidades Promotoras de Salud que, en principio, debería extenderse a todo tipo de patologías. Sin embargo, no se puede desconocer el hecho de que el sistema de seguridad social en materia de salud no cuenta con los recursos suficientes para responder con igual rapidez todas las demandas de sus afiliados. En todo caso, la constatación de esta realidad jamás podrá ser razón suficiente para posponer o dilatar indefinidamente la prestación del servicio de salud en aquellos casos en los que está directamente comprometido el derecho a una vida digna y a aliviar los sufrimientos que impiden el goce efectivo del derecho a la integridad. Como ya lo ha señalado la Corte, en todos esos casos será indispensable que la entidad encargada de dispensar el servicio aprecie la situación concreta de cada paciente.”

12.- Por su parte, las entidades demandadas, esto es, el Hospital de la Misericordia de Bogotá D.C., la A.R.S. CAFAM y la Secretaría Distrital de Salud, quien fuera vinculada al proceso por el juez de primera instancia, pusieron de presente que a la menor se le han prestado los servicios médicos que ha requerido, unos cubiertos por la A.R.S. CAFAM y otros, que constituyen la gran mayoría por el Fondo Financiero Distrital de Salud, ya que gran parte de los procedimientos que se le han practicado a la niña Martínez Pérez se encuentran por fuera del POS Subsidiado.

Señalan que, de conformidad y en aplicación de la normatividad vigente, se le han cobrado

los copagos a que ha habido lugar de acuerdo con el nivel del SISBEN en el que se encuentra ubicada, esto es, el 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mínimo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

13.- En relación con ello, se hace necesario anotar que para este caso en particular resulta totalmente ajustable la jurisprudencia constitucional en relación con la inaplicación de las disposiciones que estipulan la obligación de cancelar copagos y cuotas moderadoras para acceder a la respectiva prestación de los servicios médicos, puesto que se está en presencia de un evento en el que la falta de capacidad económica se convierte en un verdadero obstáculo para la consecución de la asistencia profesional requerida.

En otros términos, podría señalarse que el cobro de las entidades accionadas de los copagos, de uno u otro modo, da prelación a normas que, si bien, propugnan por el buen funcionamiento del sistema, en este caso, dadas las especiales circunstancias, contrarían las garantías reconocidas expresamente por la Constitución, las cuales son absolutamente dignas de protección en el marco de un Estado social de derecho, esto es, la seguridad social y la salud, que son conceptos completamente acordes con la consecución de las exigencias mínimas de dignidad humana.

14.- Hay que tener en cuenta que se trata de una niña, cuyos derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social se encuentran expresamente consagrados en la Constitución.<sup>11</sup> En dicho sentido, el artículo 44 constitucional compromete especialmente a la familia, a la sociedad y al Estado con la protección especial de los menores, para lo cual, hace una relación de sus derechos, destaca su prevalencia y resalta la necesidad de que éstos alcancen un desarrollo pleno e integral. A lo anterior, se suma que, a la luz de lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte, los niños son sujetos de especial protección.

Al respecto esta Corporación en sentencia T-953 de 2003 señaló:

“Aspecto de especial significación, dentro de la situación jurídica de los menores, en el plano internacional, viene a ser la satisfacción de sus necesidades básicas y, entre ellas, el derecho de los niños a disfrutar “del más alto nivel posible de salud física y mental”<sup>12</sup>, obligación refrendada en el artículo 24 de la Convención sobre Derechos del Niño, a cuyo tenor literal los Estados Partes se comprometen a asegurar la atención médica y necesaria de todos los niños, en especial la atención primaria en salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Consecuente con lo expuesto, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha desarrollado el concepto de interés superior de los menores, destacando cómo para la Carta el derecho de éstos a la salud es siempre fundamental “tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de tutela sólo es posible en la medida en su desconocimiento puede afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional.

“También la Corte se ha detenido en la aplicación real y efectivo de los derechos de los niños previstos en el artículo 44 de la Carta, en cuanto esta disposición, entendida conjuntamente con los artículos 5° y 13 constitucionales, indica que no puede plantearse un conflicto de intereses en cuyo extremo se encuentre la protección integral de un menor, porque cuando se trata de los derechos de los niños estos prevalecen sin otra consideración.”



15.- También, hay que poner de presente la especial protección de que gozan las madres cabeza de familia. La Ley 82 de 1993 dispuso el ingreso de éstas al sistema de seguridad social en salud, ello, en pro de su protección especial y efectiva, así mismo prevé que los servicios en salud no podrán ser negados a quienes tienen a su cargo hijos menores o personas incapaces, tampoco a éstos, y en general a las personas de que ellos dependen.

Además, el artículo 43 de la Carta Fundamental indica que el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. Dentro de este contexto, dicha norma, además de reafirmar la igualdad de género -ya prevista en el artículo 13-, proscribe toda forma de discriminación contra la mujer, establece la protección especial de la madre durante el embarazo y después del parto, y se decide por un apoyo estatal especial, para la mujer cabeza de familia.

16.- Finalmente, esta Corporación debe señalar que en este caso la protección se concreta frente a riesgos excepcionales que las personas en un Estado de derecho no tienen el deber de soportar, por lo que resulta completamente indispensable que las autoridades pongan en operancia los instrumentos a su disposición para proteger los derechos de las personas.

Aquí se verifica la situación de vulnerabilidad frente a la que se encuentra la menor, dada la situación económica de su madre, y, ante todo, la necesidad en la continuidad del tratamiento.

Es una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, que materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, en garantía de la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, lo cual indiscutiblemente manifiesta la primacía del principio de equidad.<sup>13</sup>

Lo anterior, quiere decir que en este caso no habría que esperar a que se le niegue la prestación de los servicios médicos a la menor por la falta de cancelación del copago, para que se configure la procedencia de la acción de tutela, sencillamente, lo que se busca es tomar medidas tendientes a que sus derechos en modo alguno se puedan ver afectados ante la imposibilidad de sufragar las cuotas moderadoras.

Así las cosas, a la luz de la normatividad vigente, esto es, el artículo 4º del Acuerdo No. 72 de 1997 del CNSSS, en armonía con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, los tratamientos requeridos por Linda Brigitte Martínez Pérez que se encuentren dentro del POS Subsidiado deben ser atendidos por la A.R.S. CAFAM, y aquellos que no estén cubiertos, deben ser atendidos por la Secretaría Distrital de Salud. Sin embargo para una mayor efectividad en la protección de los derechos

de la menor se ordenará a la A.R.S. CAFAM prestar directamente los procedimientos que la menor requieran estén o no cubiertos por el POSS.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que resulta desproporcionado exigirle a la A.R.S. CAFAM que asuma de manera definitiva un gasto no previsto y al cual no está obligada legalmente, así sea con la finalidad de garantizar la protección de derechos fundamentales de la peticionaria, se autorizará para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA- por los gastos adicionales en que incurra, con el fin de mantener el equilibrio financiero del sistema.

17.- Por tales motivos, puede verificarse que en este caso se cumplen las condiciones señaladas por la jurisprudencia para lograr la protección de los derechos a la seguridad social y a la salud por medio de la acción de tutela.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas en el proceso de la referencia por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito Bogotá D.C. y el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de la misma ciudad, en consideración a las razones anteriormente expuestas, y, en consecuencia, amparar los derechos fundamentales de los niños, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de la menor Linda Brigitte Martínez Pérez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SEGUNDO.- ORDENAR a la A.R.S. CAFAM la prestación del tratamiento requerido para atender la enfermedad de la menor Linda Brigitte Martínez Pérez y exonerar a la peticionaria de la cancelación de copagos en lo referente al mismo.

TERCERO.- Se autoriza a la A.R.S CAFAM a repetir contra el FOSYGA el valor de los gastos adicionales en que incurra, con el fin de mantener el equilibrio financiero del sistema.

CUARTO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver los artículos 48 y 49 de la Carta Fundamental.

2 Ver el artículo 2, literal C de la Ley 100 de 1993.

3 Ver la sentencia T-1070 de 2004.

4 Ver la sentencia T-343 de 2005.

5 Sentencia T-961 de 2001.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7 Sentencia T-410 de 2002.

8 Ver sentencias T-328 de 1998, T-411 de 2003, T-617 de 2004, T-740 de 2004, T-745 de 2004, T-908 de 2004, T-1070 de 2004, T-1213 de 2004, T-1246 de 2004 y T-111 de 2005, entre otras, en las cuales se puso de presente la necesidad de inaplicar la normatividad relativa al pago de cuotas de recuperación por usuarios vinculados al sistema de salud y, por ende, exonerarlos de la cancelación de los mismos, en razón a su precaria situación económica.

9 Sentencia T-517 de 2005

10 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.”

11 Artículo 44 de la Constitución Política.

12 “Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, artículo 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en igual sentido, lo reconocen la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, Principio 4, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, artículo 24, y la Convención Americana sobre derechos humanos, artículo 19.

13 Sentencia T-719 de 2003.