

Sentencia T-380/10

DERECHO A LA SALUD Y EXIGENCIA DE COPAGO NO PUEDE SER IMPEDIMENTO PARA ACCEDER A SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-2539198.

Acción de tutela instaurada por María Islena Rojas Suárez, contra Salud Total EPS.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por María Islena Rojas Suárez, contra Salud Total EPS.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo el mencionado despacho, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y en marzo 9 de 2010 la Sala Segunda de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

María Islena Rojas Suárez, promovió acción de tutela en julio 14 de 2009, aduciendo vulneración al derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

La accionante indicó en un formato de acción de tutela con escasa información, que es una persona hipertensa desde los 22 años, a causa de una afección de riñón, por lo cual el médico tratante le ordenó un procedimiento denominado “arteriografía renal que incluye aortograma abdominal”, según ella “para tener un diagnóstico más confiable”. Sin embargo, siendo una mujer de “escasos recursos”, no tiene cómo pagar “los gastos de dicho examen” y Salud Total EPS le exige como copago la “suma de 130.000 pesos” (f. 1 cd. inicial).

#### B. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

1. Historia clínica a junio 1° de 2009, llevada en el Centro Médico para el Corazón, con sede en Pereira, que indica (fs. 5 y 6 cd. inicial): “Paciente con HTA de origen renovascular, se remite a hemodinámica para realizar arteriografía renal y probable implante de Stent en arteria renal izquierda. Se solicitan paraclínicos de control. Valoración por nutrición.”

2. Orden médica de especialista en cardiología, referida a “HTA secundaria HTA renovascular se solicita arteriografía renal y probable implante de stent de acuerdo a resultados” (f. 4 ib).

3. Autorización de Servicios de Salud Total EPS-S, usuaria María Islena Rojas Suárez, para “Angiografía y Corazón del Eje” por medio de IPS, con “valor a pagar \$ 130.000” (f. 3 ib.).

4. Examen realizado en Imágenes Diagnósticas S.A., en septiembre 21 de 2005, denotando “mejoría significativa en el aporte de filtración glomerular de ambos riñones principalmente en el riñón izquierdo en el estudio basal en comparación con el estudio Post-captopril cual eleva la posibilidad para hipertensión de origen renovascular en este riñón” (f. 7 ib.).

5. Copia de un examen de mayo 7 de 2007, realizado por el Centro de Alta Tecnología Diagnóstica del Eje Cafetero S.A. a María Islenia Rojas Suárez, sobre “Estenosis de la arteria renal izquierda proximal con dilatación distal comparándola con el lado derecho” (f. 8 ib.).

#### C. Respuesta de Salud Total EPS.

El Gerente de la sucursal de Pereira de dicha EPS, indicó en julio 21 de 2009 que a la señora María Islena Rojas Suárez no se le ha negado servicio alguno y que “el cobro del copago es por ser beneficiaria”; aclaró que es una paciente de 27 años de edad con “dx hipertensión

arterial reno vascular desde hace 5 años, evaluada por cardiología de donde remiten a hemodinámica para realizar arteriografía renal y probable implante de stent en arteria renal izquierda, la cual fue autorizada por la compañía el 3 de julio de 2009”.

Refirió unas normas que regulan los copagos y relacionó una serie de citas, exámenes y tratamientos realizados a la paciente, para demostrar que no se le ha negado la prestación del servicio. Agregó que no está probado que carezca de medios económicos para sufragar el copago de \$130.600 requerido para la “arteriografía renal y probable implante de stent en arteria renal izquierda” (f. 10 ib.).

Así, solicitó “se niegue por improcedente la acción de tutela”, pues la paciente está en la obligación de cancelar cuotas moderadoras y/o copagos por los servicios médicos que requiera, siempre y cuando dichos servicios no se encuentren exonerados de los mismos (f. 15 ib.).

Mediante providencia de julio 28 de 2009, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Garantías de Pereira concedió el amparo de los derechos reclamados, al considerar que María Islena padece una “enfermedad de alto costo, no sólo por tratarse de un problema renal (estenosis arterial renal), sino que secundario a esto padece de Hipertensión renovascular, Cardiopatía Hipertensiva y falla Cardíaca Estado C, patología también de alto costo, es decir son patologías que pertenecen a la clasificación establecida en los artículos 17 literal y 117 de la Resolución 5261 de 1994, como ruinosos o catastróficas o de alto costo, luego la EPS Salud Total no estaba autorizada para cobrar COPAGOS, por lo tanto sin duda ha puesto en peligro la salud de la joven condicionando la prestación del servicio al pago de una suma de dinero”.

Consideró que se trata de una “joven, quien enfrenta una enfermedad grave que pone en constante riesgo su salud”, cuya incapacidad económica y la de su grupo familiar está acreditada pues desde la demanda, la accionante manifestó bajo juramento que carece de capacidad económica, y le correspondía a la EPS desvirtuarlo, pero no lo hizo (f. 32 ib.).

Concluyó que “el aspecto económico es una verdadera barrera para el acceso al servicio de salud, y exigirlo deteriora gravemente el equilibrio económico del hogar donde vive la menor y por consiguiente no solo ha puesto en peligro la salud, sino que además vulnera en forma directa el mínimo vital, como tantas veces se ha expresado por la Corte Constitucional”.

Por lo anterior, concedió la tutela y ordenó a la entidad que se abstenga de exigir suma alguna a título de copago o cuota moderadora para el tratamiento integral que requiere María Islena Rojas Suárez, en relación con su patología actual y las consecuencias derivadas (f. 33 ib.).

#### E. impugnación.

El Gerente de la Sucursal de Pereira de Salud Total, mediante escrito de agosto 5 de 2009 (fs. 37 a 46 ib.), impugnó ese fallo, pidiendo modificarlo para que “les permita obtener el recobro del 100% al FOSYGA y lo circunscriba a que los derechos van hasta el momento en que la usuaria se encuentre afiliada a la seguridad social en salud” y revocarlo acerca del tratamiento integral ordenado, que asevera “desconoce abiertamente la normatividad legal y constitucional que deben cumplir los afiliados para acceder a los servicios médicos u hospitalarios dentro del plan obligatorio de salud”, en cuanto no es adecuado cobijar hechos futuros e inciertos, que ni siquiera han acaecido al momento de proferir el fallo.

#### F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante providencia de diciembre 4 de 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira, revocó el fallo al considerar que “la Ley 100 de 1993, consagra la figura de los copagos o cuotas moderadoras, que se aplican a los afiliados como a los beneficiarios del sistema general en salud, tanto en el régimen contributivo, como en el subsidiado”, lo cual se encuentra regulado en el Acuerdo 260 de febrero 4 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Aclaró que la señora María Islena Rojas Suárez, se encuentra afiliada como beneficiaria a la EPS Salud Total, régimen contributivo, significando que todos los servicios de salud contemplados en el POS resultan sujetos al pago de la cuota moderadora, a excepción de los servicios consagrados en el numeral 7° del citado acuerdo:

“Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.
2. Programas de control en atención materno infantil.

3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.
5. La atención inicial de urgencias.
6. Los servicios enunciados en el artículo precedente.”

Explicó también que son aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado, con lo cual se pretende equilibrio para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

La actora no está “en las excepciones que taxativamente se encuentran consagradas” en el citado artículo; “como beneficiaria al sistema del régimen contributivo, lo que indica que el ingreso base de cotización es menor de dos (2) salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, según se prueba con el valor del copago a realizar esto es el 11.5% de la tarifa pactada con la EPS (Acuerdo 260 del 2004, numeral primero, artículo 9), es decir la persona afiliada al régimen contributivo, labora y recibe como mínimo un salario mensual legal vigente, lo que significa que le es posible la cancelación de los copagos, y que corresponde solo a una parte del valor del servicio que requiere”. También infiere que no hay afectación al mínimo vital de la accionante y su familia.

Por lo anterior, “revoca el fallo de tutela proferido el 28 de julio de 2009” y, en consecuencia, “niega la exoneración de copagos de los servicios de salud que requiera la accionante, pero se advierte a la accionada que deberá someterse a los montos que establece el Acuerdo 260 de 2004” (f. 57 ib.).

G. Prueba remitida a la Corte Constitucional.

En oficio enviado vía fax a esta corporación en abril 29 de 2010, la señora María Islena Rojas Suárez informó que “el examen de arteriografía renal ya fue realizado con diagnóstico favorable. La hipertensión arterial ya fue superada”; anexando copia del resultado (fs. 11 y 12 cd. Corte).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

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

Segunda. Lo que se debate.

La pretensión en el presente asunto, se circunscribe a la solicitud de la señora María Islena Rojas Suárez, para que Salud Total EPS la exonere del copago de \$130.000, relacionado con la realización de una “arteriografía renal y probable implante de stent en arteria renal izquierda”.

Tercera. La exigencia de copago no puede ser impedimento para acceder al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

De otra parte, el legislador estableció que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetas a pagos moderadores, entendiendo por tales pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (artículo 187 de la Ley 100 de 1993).

Los pagos moderadores pueden ser de dos tipos: los dirigidos a “racionalizar” los servicios y aquellos tendientes a “complementar la financiación de los servicios prestados”<sup>1</sup>. El legislador advirtió que en el caso de afiliados cotizantes, los pagos moderadores sólo pueden ser aplicados con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema; mientras que en el caso de los beneficiarios, tales pagos también se aplicarán con el objetivo de complementar la financiación del plan obligatorio de salud, POS.

En el momento de la prestación de los servicios de salud, las instituciones encargadas deben siempre tener en cuenta que en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso a la salud para los más pobres. Esta Corte ha reiterado que carecer de capacidad económica no puede convertirse en un obstáculo para obtener el servicio, pues toda persona es titular del derecho a acceder al Sistema sin ningún tipo de discriminación. Así puede constatarse en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa:

“En conclusión, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, irrespeta su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele el pago moderador al que haya lugar en virtud de la reglamentación. La entidad tiene el derecho a que le sean pagadas las sumas de dinero a que haya lugar, pero no a costa del goce efectivo del derecho a la salud de una persona.”

Cuarta. Hecho superado.

Este tribunal constitucional ha desarrollado la previsión contenida en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, indicando que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos que hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que su protección se torne innecesaria, en cuanto ya no subsista el acaecer conculcador del derecho fundamental, se configura un hecho superado<sup>2</sup>.

Así, en sentencia T-308 de abril 11 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil se determinó:

“... cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto... la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

Tomando en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es proteger los derechos fundamentales de quienes acuden a ella, en procura de solución frente a la violación de éstos, su objetivo se extingue cuando “la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden”<sup>3</sup>.

Inicialmente, se había sostenido que superada la situación que dio lugar a la interposición de la acción, la tutela debía declararse improcedente, puesto que la orden impartida caería en el vacío<sup>4</sup>; con posterioridad se estimó que lo adecuado era confirmar las decisiones de tutela por existir carencia actual de objeto<sup>5</sup>, o abstenerse de pronunciarse<sup>6</sup>.

Con todo, acerca de la decisión que debe adoptar el juez de tutela cuando encuentra que se

ha configurado un hecho superado, la jurisprudencia ha reiterado últimamente que, para garantizar la supremacía de la Constitución, “confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente”<sup>7</sup>.

Así, la orientación actual acepta que en los casos en los que haya carencia de objeto pero sea evidente que la decisión debió orientarse en un sentido diferente, la Corte debe definir si confirma o revoca la sentencia objeto de revisión, sin efectuar ningún pronunciamiento de fondo, lo cual implica que no puede impartir órdenes<sup>8</sup> que, de suyo, carecerían de aplicabilidad.

Quinta. El caso bajo estudio.

Mediante escrito dirigido a esta corporación en abril 29 de 2010, la señora María Islena Rojas Suárez informó que “el examen de arteriografía renal ya fue realizado con diagnóstico favorable. La hipertensión arterial ya fue superada”, anexando copia del resultado.

En efecto, en agosto 18 de 2009 se le efectuó a la accionante, por la IPS Clínica Comfamiliar Risaralda (f. 12 cd. Corte), el examen que había pedido y que, ante la solicitud de copago por parte de la EPS, le llevó a formular la demanda de tutela.

De esta manera, se pone de presente que la situación que motivó la solicitud de tutela de parte de la señora María Islena Rojas Suárez ya fue superada, en cuanto la demanda ante el derecho presuntamente conculcado quedó satisfecha y, por ende, la orden que pudiera impartirse en este caso ningún efecto tendrá, debido a que el examen ya fue llevado a cabo.

Frente a esta clase de situaciones superadas y al ser evidente que la decisión de segunda instancia debió orientarse en un sentido distinto, en cuanto conceder el amparo constitucional solicitado, como decidió el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Control de Garantías de Pereira era lo adecuado, pues la exigencia de copago a una persona inscrita en el Régimen General de Salud como beneficiaria, de “escasos recursos” y que no tiene cómo pagar “los gastos”, aseveraciones que, aparte de no haber sido desmentidas, corresponde acoger en aplicación de la presunción de buena fe, constituyó una barrera contra la debida atención al derecho a la salud.

En consecuencia, se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira en diciembre 4 de 2009, que revocó la proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de la misma ciudad en julio 28 del mismo año y dispuso negar “la exoneración de copagos de los servicios de salud que requiera la accionante” María Islena Rojas Suárez, en la acción de tutela que ella instauró contra Salud Total EPS. Sin embargo, no habiendo lugar para decretar actuación alguna, se declarará la carencia actual de objeto, por existir hecho superado.

### III.- DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pereira en diciembre 4 de 2009, que revocó la proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de la misma ciudad en julio 28 del mismo año y dispuso negar “la exoneración de copagos de los servicios de salud que requiera la accionante” María Islena Rojas Suárez.

Segundo: DECLARAR la carencia actual de objeto, por existir hecho superado, en la acción de tutela instaurada por la señora María Islena Rojas Suárez contra Salud Total EPS.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece: “De los Pagos Moderadores. 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 y la antigüedad de afiliación en el sistema según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

2Cfr. T-170 de marzo 18 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-283 de marzo 14 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; T-054 de febrero 1° de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 T-170 de marzo 18 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, previamente citada.

4 T-519 de septiembre 16 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 T-186 de abril 26 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara.

6 T-957 de julio 27 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 T-442 de junio 2 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 T-210 de marzo 26 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.