

Sentencia T-407/06

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

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Excepción al cumplimiento de copagos o cuotas moderadoras

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Prueba sobre imposibilidad de asumir el costo de los copagos y cuotas moderadoras

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Continuidad del tratamiento para trastorno afectivo bipolar ordenado por el médico tratante sin exigir previamente los copagos

Referencia: expediente T-1277672

Acción de tutela instaurada por Tirso Bastidas Ortiz, Personero Municipal de Ibagué, en representación de Henry Hernández Hernández, contra A.R.S. COMFENALCO.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., veinticinco ( 25 ) de mayo de dos mil seis (2006)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

La acción de tutela referenciada fue instaurada el 5 de diciembre de 2005 fundamentada en los siguientes hechos:

1. El señor Henry Hernández Hernández padece de una enfermedad mental desde hace más de 10 años (trastorno afectivo bipolar).
2. El señor Hernández estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud Régimen Subsidiado en la entidad A.R.S. Comfenalco desde el 1ro de Abril de 2003 y hasta el 28 de junio de 2005.
3. Por falta de recursos suyos y de su madre Teresita Hernández de Hernández, con quien vive, se ha visto obligado a suspender el tratamiento médico requerido para el control de su enfermedad.
4. Por razón de su enfermedad, el señor Hernández ha sido internado en múltiples oportunidades en la unidad mental del Hospital Federico Lleras. Por la urgencia que amerita la enfermedad del demandante, su señora madre se ha visto obligada a comprometerse a pagos, los cuales por su incapacidad económica, no han sido posibles.
5. La entidad prestadora del servicio de salud (Hospital Federico Lleras) les exige el copago de nivel 1 de la enfermedad mencionada para continuar con la prestación del servicio.
6. Frente a la exigencia expresada en el numeral anterior, la A.R.S. demandada no sufraga dichos costos, aduciendo que en la actualidad el señor Hernández no se encuentra en su sistema, debido a que perdió su calidad de afiliado por pertenecer simultáneamente a los regímenes subsidiado y contributivo.

## 2. Solicitud de tutela

La parte actora en esta acción considera que la negativa de la A.R.S. Comfenalco a hacer los copagos nivel 1 que le son exigidos para que al señor Hernández se le continúe prestando el servicio de salud que requiere, es violatorio de los derechos constitucionales a la vida digna y salud. Por esto, la parte demandante solicita se ordene a la A.R.S demandada tomar las

medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales del señor Henry Hernández Hernández, otorgándole la posibilidad de acceder a una atención médica integral. Estas medidas son: 1. Que la A.R.S. declare al demandante y a su madre en nivel de pobreza 00 para así, ser exonerados de los copagos; 2. Que, en razón de lo anterior, la A.R.S. asuma los copagos a los cuales se obligó la madre del demandante por la extrema urgencia del momento y 3. Que en adelante la A.R.S. demandada haga efectivo el servicio de salud requerido por el accionante.

### 3. Intervención de la parte demandada

Comfenalco A.R.S.

Comfenalco A.R.S. solicita se nieguen las pretensiones de la demanda por las siguientes razones: en primer lugar, aduce que en los registros de afiliaciones de la entidad se observó que el señor Henry Hernández estuvo afiliado entre el 1 de abril de 2003 y el 28 de junio de 2005, fecha en que fue retirado del sistema conforme a la novedad reportada por la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué. Según la demandada, en el sistema de la entidad no existe registro de semanas cotizadas, como quiera que el demandante no efectuaba cotizaciones debido a que se encontraba afiliado al régimen subsidiado y las mismas son propias del régimen contributivo.

En segundo lugar, sostiene la A.R.S. accionada, no cabe responsabilidad de la misma, pues se le suministró oportunamente la atención contenida en el POS durante el término de afiliación del accionante. Así, si el municipio fue quien lo afilió posteriormente a la terminación de la afiliación en la entidad, será aquel el obligado al pago.

Por último, la A.R.S. Comfenalco propone como alternativa de acceso al tratamiento que requiere el actor, -conforme a la ley 100 de 1993, los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social y la Constitución Política-, para que así se materialice la idea de que el Estado, por intermedio de sus entes territoriales, es el encargado de garantizar la salud y vida de sus asociados, se acuda a la Secretaría de Salud Municipal y/o Departamental para que brinden la atención en salud al señor Hernández.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por medio de auto de fecha 3 de abril de 2006, esta Sala decidió vincular al trámite de tutela a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, por considerarla parte interesada dentro del mismo.

Cumplido el término para pronunciarse al respecto, no hubo contestación por parte de esta entidad.

Secretaría de Salud del Municipio de Ibagué.

Por medio de auto de fecha 3 de abril de 2006, esta Sala decidió vincular al trámite de tutela a la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué, por considerarla parte interesada dentro del mismo.

Dentro del término señalado, la Secretaría de Salud Municipal solicitó se exonerara a esta entidad de toda responsabilidad en el caso concreto. Para dar sustento a su solicitud, la entidad adujo en primer lugar, que según la normatividad aplicable a los regímenes en salud,

Decreto 806 de 1998, ninguna persona puede estar afiliada simultáneamente en los regímenes contributivo y subsidiado (Art. 48 ídem); así mismo, que cuando se crucen información las distintas Entidades Administradoras de Servicios en Salud, y se encuentre que una persona está afiliada a mas de una entidad, deberán cancelar una o mas afiliaciones, encontrándose prevalente la del régimen contributivo para que sea en éste en el que se mantenga a la persona (arts. 49 y 50 ídem). Con lo anterior, la Secretaría de Salud de Ibagué fundamenta jurídicamente su decisión de retirar del régimen subsidiado ARS Comfenalco al señor Hernández Hernández, pues la entidad encontró que éste se encontraba afiliado tanto al régimen subsidiado como al contributivo.

En segundo lugar, sostiene la entidad que el artículo 30 del Acuerdo 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) dispone respecto del traslado del régimen subsidiado al contributivo que “Cuando el afiliado informe a la entidad territorial que ha ingresado al Régimen Contributivo temporalmente, con posterioridad a la afiliación al Régimen Subsidiado, la entidad territorial suspenderá esta afiliación por un término no mayor a tres meses, igualmente estos usuarios se activaran nuevamente, una vez el afiliado informe su desvinculación al Régimen Contributivo”. En virtud de lo anterior, señala la Secretaría de Salud Municipal, lo único que ella hizo al desvincular al demandante del régimen subsidiado, mediante la Resolución 020 de 2005, fue cumplir la normatividad aplicable, pero nunca desconocer los derechos fundamentales del actor, pues éste aún hacía parte del régimen contributivo (Cafesalud EPS).

En tercer lugar, respecto de la afiliación a una A.R.S., aduce la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué que los criterios de fijación de prioridades en la afiliación, son los establecidos en el Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS y por el Ministerio de la Protección Social, entidades del orden nacional que asignan los recursos para la ampliación de la cobertura en el régimen subsidiado en salud y establecen los periodos de contratación con las A.R.S. Por lo tanto, la Secretaría del orden municipal solamente realiza el proceso administrativo de audiencia pública para realizar la afiliación.

En cuarto lugar, expone la entidad demandada, que “como el (sic) tutelantes no tienen actualmente Seguridad Social en Salud, deben ser atendidos con el SISBEN, según el nivel de complejidad para el primer nivel de atención en el Hospital San Francisco y la Unidad de Salud de Ibagué -USI- centros del nivel municipal y para el II, III y IV nivel en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, como hasta el momento se ha hecho como lo prueba el mismo tutelante <...> por lo que se deduce que su atención corresponde a (sic) II, III y IV de complejidad y que debe continuar dicha prestación asistencial para el tutelante con los recursos del Sistema General de Participaciones (RSGP) o Rentas Cedidas (RC) del Departamento - Secretaría de Salud Departamental del Tolima, para población pobre no cubierta por Subsidios a la Demanda, asumiendo el FOSYGA el excedente que sobrepase su nivel de complejidad...”

Por último, respecto de los copagos y la solicitud referente a estos hecha por los solicitantes, aduce la entidad que no son las Secretarías de Salud las competentes para decidir si se exonera de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación, pues lo son las entidades prestadoras de servicios de salud, ya que son éstas las que realizan el análisis socioeconómico de cada usuario y, por ende, tienen la potestad para eximirlos.

#### 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Petición de fecha 10 de noviembre de 2005, presentada ante la Personería Municipal de Ibagué con el fin de ordenarle a quien corresponda tomar las medidas tendientes a resolver la situación del accionante en esta causa, respecto de la atención médica que se le debe prestar.(exp. T-1277672 cuad. 2 fols 5 y 6).
2. Historia Clínica del accionante nro. 114308 de fecha 29 de marzo de 2005, emitida por personal del Hospital Federico Lleras Acosta -Ibagué-.(exp. T-1277672 cuad. 2 fols 7 y ss).
3. Certificación del Coordinador del Grupo de Salud Mental, Dr. Fernando Guzmán Martínez, en el cual se expresa que el señor Hernández recibe tratamiento desde 1987, que ha

requerido de múltiples hospitalizaciones y controles por consulta externa, que se le ha diagnosticado Trastorno Afectivo Bipolar y que su último control fue el 23 de junio de 2005. (exp. T-1277672 cuad. 2 fol 10).

4. Copias de registro individual de prestación de servicios en hospitalización del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué. (exp. T-1277672 cuad. 2 fol 11 y ss).

5. Copia del Carné de afiliación del señor Herny Hernández Hernández a la A.R.S Comfenalco No 0008051. (exp. T-1277672 cuad. 2 fol 14).

6. Solicitud de cancelación de pagaré nro. 5558 08/04/05 a favor del Hospital Federico Lleras Acosta, enviado a la señora Teresita Hernández de Hernández. En dicha solicitud se pide se haga efectivo el pago correspondiente a doscientos siete mil cincuenta y nueve pesos (\$207.059). (exp. T-1277672 cuad. 2 fol 16).

7. Copias de formulas médicas en donde constan los medicamentos necesitados por el demandante. (exp. T-1277672 cuad. 2 fol 17 y ss).

8. Certificación emitida por el señor Álvaro Escobar Ríos, ingeniero de sistemas de A.R.S. Comfenalco, en la cual se expresa que el señor Henry Hernández figura desvinculado de esa Administradora de Régimen Subsidiado desde el 28 de junio de 2005. (exp. T-1277672 cuad. Fol. 31)

9. Escrito enviado por Alfredo Lozano López, Director de Aseguramiento de la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué, en donde se informa a la A.R.S. Comfenalco que algunos usuarios, entre los que aparece el señor Henry Hernandez, han sido retirados de ese Régimen Subsidiado debido a la doble afiliación en los sistemas de Regímenes Contributivo y Subsidiado. (exp. T-1277672 cuad. 2 fol 32 y 33).

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El conocimiento de la tutela correspondió al Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué, que por sentencia única de instancia de 16 de diciembre de 2005 decidió negar la solicitud de amparo hecha por el demandante. El a quo consideró que la entidad demandada no era la obligada por ley para hacer los copagos que debía hacer la parte actora como consecuencia de los servicios médicos prestados al señor Hernández. En efecto, aduce el juez de conocimiento, según el artículo 3, inciso 3 de la Ley 972 de 2005 “el paciente no asegurado sin capacidad de pago será atendido por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos provenientes de oferta de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida”. Recuerda el juzgado de conocimiento que el señor Hernández Hernández, tal y como consta en la contestación de la demanda, fue desvinculado de la base de datos de la A.R.S Comfenalco por la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué, por lo que le es aplicable la normatividad citada.

Respecto a lo anterior, el Juez único de instancia, aduce además, “que el acuerdo 72 (sic) en el artículo 4 regula la complementación de los servicios de POS a cargo de los recursos del subsidio a la oferta, administrados por el Estado, más exactamente por la Dirección Departamental de Salud, que tiene contratada una red de servicios para garantizar las actividades no contempladas en los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, CRUET (sic) de la Dirección de Seguridad Social, por lo tanto el ofendido HENRY HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, debió haber efectuado las gestiones pertinentes ante la SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DEL TOLIMA (sic), quien debe ser la Entidad que ordene y se haga cargo del procedimiento requerido por el paciente”. Lo anteriormente descrito, según lo afirma el juez de conocimiento, fue institucionalizado en el num. 43.2.1 de la Ley 715 de 2001. El texto afirma: “ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...). 2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas”.

Así la cosas, el a quo otorga razón a la entidad demandada, pues los hechos evidencian que desde el mismo momento en que el señor Hernández fue retirado de la base de datos de la A.R.S. Comfenalco, de acuerdo con la certificación hecha por la Secretaría de Salud Municipal, a aquella no se le puede predicar responsabilidad alguna, debiéndose así, recurrir a la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué y Departamental del Tolima para que se le haga la prestación del servicio requerido, en virtud de la normatividad citada.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006), la Sala de Selección dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### Competencia

1- Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2-La presente acción fue ejercida por el Personero de Ibagué, en representación de señor Henry Hernández Hernández.

En virtud de los artículos 10 y 49 del decreto 2591 de 1991, las Personerías Municipales se encuentran legitimadas para interponer acciones de tutela<sup>1</sup>, al encontrarse investidas de las funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales.

Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha encontrado legitimadas para interponer acciones de tutela a las Personerías Municipales. Al respecto, ha dicho:

“Los personeros municipales, en virtud de las funciones constitucionales y legales de guarda y promoción de los derechos fundamentales, así como en desarrollo de las resoluciones de la Defensoría del Pueblo, están legitimados para presentar acciones de tutela. En esa medida si se percatan de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, pueden interponer la acción en nombre del individuo que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión”.<sup>2</sup>

Tomando esto en consideración, la Sala encuentra que la Personería Municipal de Ibagué está legitimada para promover la presente acción de tutela.

Problemas jurídicos y esquema de resolución.

3-Según lo anteriormente descrito, esta Corte deberá responder al siguiente problema jurídico: ¿Hay vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una persona enferma mental, si la A.R.S a la cual estuvo afiliado se niega a hacer el copago exigido para seguir siendo atendido, si se sabe que el demandante fue desvinculado de aquella por la Secretaría de Salud Municipal por estar simultáneamente inscrito en los regímenes subsidiado y contributivo? De igual forma, este Tribunal deberá determinar quién es el obligado, en caso de prosperar la solicitud del demandante, a hacer los copagos que éste en principio debe hacer.

Para dar solución a los problemas planteados, esta Sala se dispondrá a analizar la jurisprudencia existente y aplicable al caso. Particularmente se observara lo relativo a la exigencia del cubrimiento de pagos moderadores cuando la incapacidad para cubrir éstos es evidente y lo que tiene que ver con la prueba de la incapacidad económica para asumir los copagos y cuotas moderadoras. Acto seguido, se hará aplicación de lo anterior al caso concreto.

La exigencia del cubrimiento de copagos y cuotas moderadoras cuando la incapacidad del usuario para cubrirlos es evidente, no puede ser una barrera para la prestación del servicio. Reiteración de jurisprudencia

4-La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 establece que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”. Igualmente, el artículo 49 de la codificación ídem establece que “la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma”. Así, en virtud del texto constitucional señalado, recae en cabeza

del Estado la función de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como la de establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer la vigilancia y control sobre las mismas. De igual forma, el constituyente asignó a la ley la labor de señalar las condiciones en las cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Para regular este ámbito en el orden legal y cumplir las funciones descritas en el acápite anterior, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, creando el llamado sistema de seguridad social integral<sup>3</sup>, que propende por ampliar la cobertura a todos los sectores de la sociedad, en especial, aquellos sin la capacidad económica suficiente para acceder al sistema, con fundamento en el principio de la solidaridad.<sup>4</sup>

5-De otro lado, en razón del principio constitucional de la eficiencia se busca 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.<sup>5</sup> Con fundamento en este principio, el legislador estableció las llamadas cuotas moderadoras y copagos con el fin de racionalizar el uso de los servicios de salud, consagrados expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los decretos 2357 de 1995 y 050 de 2003 y en el Acuerdo 030 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Así, de conformidad con 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.<sup>6</sup> De esto se tiene que la intención de legislador al permitir el cobro de cuotas moderadoras y copagos era racionalizar el uso de servicios del

sistema; Sin embargo, para garantizar el acceso de la población más vulnerable a los servicios de salud, los decretos 2357 de 1995 y 050 de 2003 establecieron que el monto de los mismos debe ajustarse a la situación socioeconómica de los usuarios, para lo cual se fijaron las siguientes reglas: (i) la población clasificada en el nivel 1 del SISBEN debe cancelar el 5% de los servicios que recibe, sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente; (ii) la población clasificada en el nivel 2 debe cancelar el 10% del valor de los servicios, sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes; y (iii) la población clasificada en el nivel 3 debe pagar hasta un máximo del 30% del valor de los servicios, sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. En los tres casos los límites previstos son para un mismo evento de atención. (Decreto 2357 de 1995).

Si se observa la jurisprudencia constitucional al respecto, se tiene que en sentencia C-542 de 1998, al estudiar la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, consideró acorde con los principios y preceptos rectores de nuestra Carta Política el cobro anteriormente referido. En efecto, la Corporación manifestó en aquella oportunidad:

“De lo anterior se deduce que, el legislador al fijar el régimen legal del servicio público de seguridad social en materia de salud, en la Ley 100 de 1.993 encontró procedente establecer con el cobro de las cuotas moderadoras un mecanismo destinado, como lo señala el mismo artículo 187, a: “racionalizar el uso de servicios del sistema”, como una forma de inducir a los usuarios a recurrir al servicio únicamente en los casos realmente necesarios, a fin de lograr la eficiencia en la prestación del servicio.”<sup>7</sup>

6-Empero lo anterior, el legislador y la reiterada jurisprudencia de esta Corte han establecido que el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos no puede constituirse en una barrera

de acceso a los servicios de salud de la población más pobre. En efecto, cuando los afiliados no tienen la suficiente capacidad económica para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo y requieren los servicios de salud con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria, este Tribunal ha entendido que los derechos fundamentales de las personas deben primar sobre cualquier otro tipo de derechos<sup>8</sup>, por lo que, ante el conflicto anteriormente descrito es claro que en estas situaciones debe inaplicarse la legislación y ordenar la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y, cuando sea pretexto del cumplimiento de aquella se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo<sup>9</sup>.

7-Siguiendo ese orden de ideas, esta Corte ha consagrado en su jurisprudencia unos requisitos para que proceda la inaplicación de la normatividad referente a los copagos y cuotas moderadoras, toda vez que iría en contravía de la eficacia de la ley que aquella procediera de manera automática en todo momento. Tales condiciones han sido definidas de la siguiente manera:

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS. y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento”

Al tenor de lo descrito con anterioridad se tiene que el juez constitucional, cuando en el caso concreto se cumplan los requisitos expuestos en el acápite precedente, deberá dejar de aplicar las disposiciones que regulan lo relativo a pagos de cuotas moderadoras y copagos, aplicando entonces lo que la jurisprudencia y la doctrina han llamado excepción de inconstitucionalidad, dándoles prevalencia a los derechos fundamentales y permitiendo al interesado acceso a los servicios médicos que requiere.

Prueba de la incapacidad económica para asumir los copagos y cuotas moderadoras.  
Reiteración de jurisprudencia.

8-Expuesto lo anterior, esta Corte procederá entonces a analizar lo dicho jurisprudencialmente respecto de la prueba de la incapacidad económica para que el costo de las cuotas moderadoras y los copagos no sean exigidos.

La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal civil colombiana referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario.

“(i) Sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”<sup>11</sup>.

9-Igualmente, en lo que tiene que ver particularmente con los afiliados al SISBEN, la Corte Constitucional ha establecido una presunción de incapacidad económica teniendo en cuenta que ellos hacen parte de los sectores más pobres de la población. En este sentido, este Tribunal afirmó:

“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.”<sup>12</sup>

Lo anterior resulta acorde con la finalidad misma del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales SISBEN, el cual se constituye como una herramienta diseñada por el Departamento Nacional de Planeación para seleccionar a los beneficiarios de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana, cuyo objetivo es focalizar el gasto social. Dicha selección se logra a partir de la recolección de datos mediante el mecanismo de encuesta que, una vez analizados, arrojan un puntaje que permite ubicar a las familias o individuos entrevistados en alguno de los seis niveles de pobreza preestablecidos. Se trata de un instrumento que, como esta Corporación ha señalado, es de gran relevancia constitucional, pues contribuye a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de los colombianos, y se erige como una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas obligadas a hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados.

#### Caso concreto

10-En virtud de los antecedentes vistos y de los enunciados normativos anteriormente revisados, esta Sala se dispondrá a hacer su aplicación al caso concreto para determinar si debe prosperar la presente acción de tutela.

Así, se puede ver que en el transcurso del proceso se demostró que el señor Henry Hernández Hernández, mientras recibía los servicios médicos requeridos para su enfermedad

mental, se encontraba afiliado al régimen subsidiado del SGSSS a través de Comfenalco ARS, y clasificado en el Nivel 1 del SISBEN. De igual manera, que el peticionario es una persona que padece de Trastorno afectivo bipolar<sup>13</sup>, razón por la cual debe realizarse de manera frecuente el tratamiento correspondiente con el fin evitar recaídas y poder así mantener su salud y disfrutar de una vida digna.

Estos procedimientos no han vuelto a ser realizados hasta la fecha, toda vez que el señor Hernández y su señora madre, Teresita Hernández de Hernández, afirman no tener la capacidad económica para asumir lo correspondiente a los copagos exigidos, los cuales ascienden a la suma de doscientos siete mil cincuenta y nueve pesos (\$207.059).

La afirmación de incapacidad económica hecha por la parte demandante no fue desvirtuada por la entidad accionada, ni por las otras entidades vinculadas posteriormente al proceso, de manera que por tratarse de una persona afiliada al sistema de salud y clasificada en el nivel 1 de pobreza del SISBEN, opera la presunción de falta de capacidad de pago expuesta con anterioridad y debe tenerse por cierta<sup>14</sup>.

En razón de lo anterior, aplicando lo dicho por esta Corporación respecto de la no exigibilidad de copagos y cuotas moderadoras cuando la incapacidad del usuario para cubrir éstos es evidente, se puede decir que los servicios en salud que venía recibiendo el señor Henry Hernández deben seguir siendo prestados aún cuando ni él ni su señora madre hayan realizado el pago correspondiente. En efecto, como ya se enunció, el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre. Así, cuando los usuarios no tienen la suficiente capacidad económica para cubrir lo correspondiente a las cuotas moderadoras o copagos para acceder a los tratamientos de alto costo y los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación aplicable al caso<sup>15</sup>, las entidades administradoras de los servicios de salud y las entidades territoriales les niegan la atención médica necesaria, esta

Corporación ha entendido que los derechos fundamentales de las personas deben primar sobre cualquier otro tipo de derechos<sup>16</sup>. Por ende, ante el conflicto anteriormente descrito es claro que debe inaplicarse para el caso concreto la legislación y ordenar la prestación de los servicios negados, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo<sup>17</sup>.

11- Descrito lo anterior, será menester para esta Corte reconocer, en virtud de los hechos que fundamentaron esta demanda, quién es el responsable de seguir prestando el servicio en salud al accionante, corriendo con los gastos que estos servicios implican y quién es el encargado de garantizar en el futuro el cumplimiento de esta obligación, mediante la vinculación efectiva del señor Hernández al régimen de salud correspondiente.

Los artículos 43.2.1 y 43.2.2 de la Ley 715 de 2001 señalan que es competencia de los departamentos gestionar y financiar la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre que resida en su jurisdicción, en lo no cubierto por los subsidios a la demanda, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas<sup>18</sup>. De esta forma, se corrobora lo argumentado por Comfenalco A.R.S en la contestación de la demanda respecto del responsable de garantizar la salud y vida de las personas, cuando éstas no se encuentran afiliadas a ningún régimen.

Así mismo, el inciso tercero del artículo 49 ibídem establece:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“A cada departamento le corresponderá el 59% de los montos resultantes de efectuar los cálculos anteriormente descritos de los municipios y corregimientos departamentales de su jurisdicción, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los

servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los municipios y corregimientos de los respectivos departamentos.” (subrayado fuera del texto).

Según la Resolución 5261 de 1994, por medio del cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se tiene, además, que “corresponde al II nivel de complejidad el procedimiento psiquiátrico”.

Descrito lo anterior, es claro que la entidad obligada a seguir prestando los servicios en salud al accionante, corriendo, incluso, con los gastos que estos servicios implican, es el Departamento del Tolima a través de la Secretaría de Salud; esto, pues es claro que el accionante no cuenta con los recursos suficientes para cubrir lo relativo a copagos y, toda vez, que los servicios médicos requeridos por el Señor Henry Hernández Hernández no pueden catalogarse como de primer nivel de complejidad por lo ya reseñado.

12-Respecto de cuál es la entidad encargada de garantizar en el futuro el cumplimiento de esta obligación, mediante la afiliación del señor Hernández al régimen subsidiado de salud, en cuanto su situación socioeconómica lo amerite, se tiene, en virtud de los artículos 44, 44.2 y subsiguientes de la ley 715 de 2001, que lo será el municipio de Ibagué, pues las normas citadas señalan:

“ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. Corresponde a los municipios dirigir y

coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

(...)

44.2. De aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías.

44.2.4. Promover en su jurisdicción la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las personas con capacidad de pago y evitar la evasión y elusión de aportes”.

13- Por las razones expuestas, se procederá a revocar la sentencia de instancia y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales a la vida digna, salud y a la seguridad social y ordenará que al señor Hernández Hernández se le presten los servicios médicos requeridos sin poner como barrera para ello, el incumplimiento en los copagos por el tratamiento ya recibido. Así mismo, garantizará en el futuro el efectivo servicio médico que el señor Hernández requiere, ordenando al Municipio de Ibagué que haga todo lo pertinente para la afiliación del accionante al régimen subsidiado de salud.

Respecto de la suma adeudada por concepto de copagos, si bien no podrá ser alegada como motivo para no satisfacer las necesidades en salud del señor Hernández, esta Sala pone de manifiesto la posibilidad que tiene el acreedor de hacer valer su derecho ante las instancias judiciales ordinarias.

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 el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Ibagué, el 16 de diciembre de 2005 y, en su lugar, CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social del señor Henry Hernández Hernández.

SEGUNDO: ORDENAR al Departamento del Tolima, a través de la Secretaría de Salud, adopte las medidas necesarias en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si no lo ha hecho aún, para la prestación a Henry Hernández Hernández de todos los tratamientos médicos requeridos, conforme a lo prescrito por el médico tratante, sin que pueda exigírsele el pago de cuotas moderadoras y/o copagos. Así mismo, se le previene para que no desconozca en el futuro el mandato constitucional según el cual las cuotas moderadoras y los copagos no pueden constituir un obstáculo para acceder al servicio de salud, en especial cuando se trata de los derechos de una persona sujeto de especial protección constitucional.

TERCERA: ORDENAR al municipio de Ibagué que lleve a cabo todo lo concerniente para garantizar la prestación efectiva de los servicios médicos requeridos por el señor Henry Hernández Hernández, mediante la afiliación de éste al régimen subsidiado de salud, en cuanto su situación socioeconómica lo amerite.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Los artículos citados del Decreto 2591 establecen: “Artículo 10. Legitimidad e interés. 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.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

“Artículo 49. Delegación en personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.”

2 Sentencia T-790 de 2003. Al respecto ver también: sentencias T-331 de 1997, T-731 de 1998 y T-024 de 2000.

3 El artículo 8 de la Ley 100 de 1993 establece: “El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está

conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.”

4 El artículo 2 de la Ley 100 de 1993 establece como principio del régimen de seguridad social el de la solidaridad en los siguientes términos: “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.”

5 Cfr. artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

6 Cfr artículo 187 de la Ley 100 de 1993. “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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7 Corte Constitucional. Sentencia C-542 de 1998. Ver también, sentencia T-517 de 2005

8 Ver entre otras sentencias C-265 de 1994 y T-639 de 1997.

9 Sentencias T-517 de 2005 y T-328 de 1998 entre otras

10 Al respecto ver sentencias T-517 de 2005, T-111 de 2005, T-1246 de 2004, T-1213 de 2004, T-908 de 2004, T-740 de 2004, T-617 de 2004, T-058 de 2004, T- 411 de 2003, T-178 de 2002 y T-1204 de 2000 entre otras.

11 Sentencia T-683 de 2003. Ver también sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004 y T-113 de 2003,

12 Sentencia T- 908 de 2004. Ver también: Sentencias T-517 de 2005 y T-287 de 2005

13 Ver expediente T-1277672, cuad. 2 fol. 10 y 15.

14 Sentencias T- 908 de 2004, T-517 de 2005 y T-287 de 2005

15 Artículo 187 de la Ley 100 de 1993

16 ver entre otras sentencias C-265 de 1994 y T-639 de 1997.

17 Sentencias T-517 de 2005 y T-328 de 1998 entre otras

18 Estos artículos disponen: “43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.” II “43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.”