

DERECHO A LA SALUD-Caso en que se debe prescindir de los copagos y cuotas moderadoras por la situación económica de la demandante

La Ley 100 de 1993 y esta Corporación, a través de reiterada jurisprudencia, hacen hincapié en que si bien las empresas promotoras de salud y las entidades territoriales pueden exigir pagos moderadores por la prestación de servicios salud, éstos no pueden convertirse en barreras que impidan a la población pobre y vulnerable acceder a la atención médica que se derive de una patología que afecta sus condiciones normales de vida. En idéntico sentido, la Corte Constitucional ha procedido incluso a exonerar a los afiliados de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación, en ocasiones en las que se demuestra que sencillamente no tienen la capacidad económica suficiente para cancelarlos sin poner en riesgo su mínimo vital y otros derechos de rango fundamental. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra en el material probatorio obrante en el expediente, que la señora tiene 67 años de edad y percibe como único ingreso, el canon de arrendamiento de una habitación que asciende a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000). Aunado a lo anterior, es una persona que participa del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de vinculada, pues al momento de impetrar la tutela, no tenía asignada una empresa promotora de salud del régimen subsidiado. Respecto de sus condiciones de salud, la actora padece coleditiasis múltiple (cálculos en la vesícula biliar) + pielonefritis izquierda motivo por el que le fue ordenada, además de los medicamentos y exámenes mencionados en el capítulo de antecedentes, una cirugía general. Igualmente sufre de hipertensión arterial y dolores lumbares.

Referencia: expediente T-1.792.109

Accionante: Bertilde Zamudio

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y Salud Total E.P.S-S

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta Penal Municipal de Bogotá D.C., en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Bertilde Zamudio contra la Secretaría Distrital de Salud y Salud Total E.P.S.-S.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud.

La señora Bertilde Zamudio presentó acción de tutela el día veinticuatro (24) de octubre de dos mil siete (2007) contra la Secretaría Distrital de Salud y Salud Total E.P.S-S, por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social en salud. En consecuencia, solicita al juez de tutela que ordene a la Secretaría de Salud Distrital, autorizar los exámenes y medicamentos ordenados por sus médicos tratantes sin imponer obstáculos de tipo económico, administrativo o logístico.

2.1. La accionante, de 67 años de edad, manifiesta que estaba afiliada a Salud Total E.P.S-S, pero fue retirada de dicha entidad por encontrarse afiliada con fundamento en la antigua encuesta SISBEN.

2.2. Aduce la demandante que actualmente es una participante vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por consiguiente, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá está encargada de brindar la atención médica que requiera.

2.3. En ese sentido, la señora Zamudio indica que médicos de los Hospitales La victoria E.S.E., San Cristóbal (Nivel I) E.S.E. y San Blas (Nivel II) E.S.E., le ordenaron: “citas de control por cirugía general, cita de consulta externa, cita medicina interna, nutrición y gastroenterología, 10 terapias de lumbalgia, exámenes de neoplasma digestivo Vs. EAP, uroanálisis, suministro de medicamentos captopril, metoprolol, lovastatina, butilbromuro de hioscina, alcohol polivinílico, acetaminofen, metacarbamol, amitriptilina, diclofenaco,

omeprazol, metodopramida, suministro de lentes y montura y cirugía de colelitiasis”¹ no obstante lo cual, la Secretaría Distrital de Salud se niega a autorizarlos y suministrarlos hasta tanto no cancele las cuotas de recuperación respectivas.

3. Fundamentos de la acción.

La actora interpone la tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social en salud, los que considera vulnerados con la actitud desplegada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que se niega a autorizar y suministrar los servicios de salud ordenados por los médicos adscritos a las empresas sociales del estado a las cuales ha acudido en su condición de participante vinculada.

Así mismo, alega que cuenta con 66 años de edad y que depende económicamente del canon de arrendamiento de una habitación que asciende a \$60.000, situación que le impide sufragar el costo de las cuotas de recuperación que le exige la entidad accionada para poder acceder a los procedimientos, tratamientos y medicamentos requeridos para la recuperación de su salud.

4. Pretensiones del demandante.

La señora Bertilde Zamudio solicita al juez de tutela que ordene a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá autorizar y suministrar, sin cobrar sumas de dinero por concepto de cuotas de recuperación, los siguientes servicios médicos: citas de control por cirugía general, cita de consulta externa, cita medicina interna, nutrición y gastroenterología, 10 terapias de lumbalgia, exámenes de neoplasma digestivo Vs. EAP, uroanálisis, suministro de medicamentos captopril, metoprolol, lovastatina, butilbromuro de hioscina, alcohol polivinílico, acetaminofen, metacarbamol, amitriptilina, diclofenaco, omeprazol, metodopramida, suministro de lentes y montura y cirugía de colelitiasis.

Igualmente, pretende la accionante que se ordene a la Secretaría Distrital de Salud, brindar el tratamiento integral que llegare a necesitar para el restablecimiento de su salud y el manejo de las patologías que la aquejan exonerándola, en cualquier caso, del pago de cuotas de recuperación.

5. Oposición a la demanda de tutela.

5.1. Salud Total E.P.S-S

Manifiesta la entidad que una vez revisada su base de datos, encontró que actualmente la señora Bertilde Zamudio no está afiliada como beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado a través de Salud Total E.P.S-S, toda vez que fue “retirada por la Secretaría Distrital de Salud por debido proceso, según BD [base de datos] entregada por esa Secretaría el día 02-mar-07”².

De acuerdo con lo precedente, señala que la entidad encargada de prestar los servicios de salud solicitados por la accionante es la Secretaría Distrital de Salud como en efecto lo ha venido haciendo mediante el Hospital San Blas (Nivel II) E.S.E.

Respecto del cobro de cuotas de recuperación del que ha sido objeto la señora Zamudio, Salud Total E.P.S-S arguye que éste es realizado por la Secretaría Distrital de Salud de acuerdo con el nivel de SISBEN al que pertenece la accionante, luego es tal entidad quien debe pronunciarse sobre esa controversia.

En consecuencia, Salud Total E.P.S-S formula como petición que se le desvincule de la actuación adelantada por la señora Bertilde Zamudio y que se ordene a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá garantizar la prestación de los servicios de salud que la usuaria necesite.

5.2. Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

En su escrito de contestación realiza una enumeración de hechos del modo que a continuación se sintetiza: 1. Informa que la señora Bertilde Zamudio se encuentra identificada en la base de datos del Régimen Subsidiado ubicada en el nivel 2 del SISBEN y que estuvo afiliada a Salud Total E.P.S-S, siendo retirada “por encuesta antigua metodología³”⁴; 2. Señala que el manejo de la patología que padece la accionante está contemplado en el P.O.S-S, pero que ésta no se encuentra afiliada a ninguna E.P.S-S por lo que la atención en salud debe garantizarse con recursos del Fondo Financiero Distrital en Salud y a través de las I.P.S. de la Red contratada según el nivel de complejidad; 3. Indica que la cuota de recuperación debe cancelarse según el nivel que fue asignado en la encuesta

SISBEN; 4. Comunica que la Secretaría de Planeación Distrital es el órgano encargado de realizar la nueva encuesta con el propósito de que la señora Zamudio pueda afiliarse al régimen subsidiado; 5. Alega que la Secretaría de Planeación Distrital difundió, en medios de comunicación masivos, información de la nueva encuesta a la población interesada y, por tanto, si a la accionante no le fue practicada fue por su actitud negligente.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Decisión de Única Instancia

El Juzgado Treinta Penal Municipal de Bogotá D.C., mediante sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil siete (2007), resolvió denegar el amparo solicitado, bajo los argumentos que a continuación se exponen.

A su juicio, el conflicto comunicado por la señora Bertilde Zamudio tiene un carácter económico, circunstancia que torna improcedente la acción de tutela, como quiera que existen instancias administrativas a través de las cuales puede resolverse ese tipo de controversia.

Por otra parte, considera que la señora Zamudio fue retirada de Salud Total E.P.S-S el día 2 de marzo de 2007 y a la fecha de presentación de la tutela (24 de octubre de 2007) no había iniciado ninguna gestión ante la Oficina de Planeación Distrital con el fin de que se le practicara la encuesta SISBEN, comportamiento que, en su entender, denota una falta de diligencia por parte de la accionante.

En lo concerniente al cobro de cuotas de recuperación, el a-quo refiere que se ha realizado siguiendo los parámetros fijados en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, luego no existe violación de derechos fundamentales, por cuanto la accionante ha sido atendida por la E.S.E. Hospital San Blas y manifiesta percibir ingresos del arriendo de una habitación.

Por último, el juez de única instancia accedió a la petición de desvinculación elevada por Salud Total E.P.S. y en tal sentido, ordenó su desvinculación en la parte resolutive del fallo de tutela.

La providencia en comento, no fue impugnada por ninguna de las partes.

2. Material probatorio relevante en este caso.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

b. Documento “comprobador de derechos - información SISBEN” en el que se identifica a la usuaria Bertilde Zamudio como población antiguo SISBEN ubicada en el Nivel 2 y con fecha de encuesta 1° de junio de 2000.

c. Resumen de Historia Clínica de la señora Bertilde Zamudio.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Bertilde Zamudio actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2. Legitimación pasiva

Respecto de Salud Total E.P.S., esta Sala anota que si bien la señora Bertilde Zamudio hizo mención a dicha entidad en un aparte de su escrito tutelar, de una lectura completa de éste se desprende que la accionante no dirige sus acusaciones y pretensiones a aquella sino a la

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, situación que motivó a la E.P.S-S a solicitar su desvinculación del proceso de tutela, pretensión que fue acogida por el Juez de Conocimiento y que esta Sala comparte.

En cuanto a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C, en su condición de autoridad pública y de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

3. Problema Jurídico

En el caso bajo estudio, corresponde a esta Sala determinar si los derechos invocados por la señora Bertilde Zamudio se ven afectados con ocasión de la exigencia de cancelación de cuotas de recuperación como condición para acceder a los exámenes, procedimientos, tratamientos y medicamentos ordenados por sus médicos tratantes.

Sobre el asunto, esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones, motivo por el que esta Sala realizará una reiteración de la jurisprudencia constitucional sobre las siguientes cuestiones: derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas, Sistema General de Seguridad Social en Salud, pagos moderadores y competencia de las entidades territoriales en materia del servicio público de salud.

4. Derecho a la Salud en conexidad con la vida en condiciones dignas. Procedencia de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

La salud, de acuerdo con la Constitución Política, tiene dos dimensiones: una como derecho prestacional irrenunciable y otra como servicio público obligatorio que debe prestarse conforme a los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad y progresividad.

Acerca del derecho a la salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, en múltiples ocasiones, que su carácter prestacional hace que la tutela resulte, en principio, improcedente para su protección. Empero, también ha expuesto que un derecho prestacional adquiere el carácter de fundamental (i) si está en conexidad con un derecho fundamental, de modo tal que de no ampararse el derecho prestacional se afectaría la efectiva realización de aquel; (ii) si el sujeto del derecho se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta o de indefensión en razón de su edad, de su capacidad económica o de sus condiciones físicas

o mentales y (iii) si se configura una transmutación del derecho prestacional en derecho subjetivo como consecuencia del desarrollo legislativo o administrativo de las cláusulas constitucionales⁵.

Concretamente, acerca de la conexidad entre los derechos a la salud y la vida, es pertinente resaltar que ella está dada en cuanto el Estado Social de Derecho propende por la garantía y protección de la vida entendida como la posibilidad de existir en condiciones dignas que permitan a la persona desarrollar al máximo las facultades inherentes al ser humano. Sobre el tema esta Corporación, en Sentencia T-823 de 2002 señaló:

“(...)el derecho a la vida constituye un valor superior e inviolable que se funda en un presupuesto ontológico para el goce y la ejecución de los demás derechos de carácter fundamental, y así lo han reconocido varios instrumentos internacionales de derechos fundamentales (...)La protección otorgada por el Estado al bien jurídico fundamental de la vida, no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador a los derechos a la salud y a la integridad personal (física y Psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida digna.”⁶

En ese entendido, el artículo 49 de la Carta Política dispone que al Estado le atañe garantizar a todos los asociados el acceso a los servicios médicos tendientes al restablecimiento de la salud y velar para que a través de instituciones públicas o privadas, el servicio de salud se preste de forma integral y calificada a todas las personas sin importar su condición económica o social, pues tratándose de un derecho prestacional tan estrechamente ligado a la vida, una interpretación en contrario atentaría contra la dignidad del ser humano.

Ahora bien, esta Corporación no desconoce que dados los escasos recursos del sistema de salud, es indispensable priorizar los requerimientos de la población en materia de salud, de modo que sólo quienes no cuentan con la capacidad de pago suficiente pueden solicitar la prestación de los servicios médicos a través de subsidios estatales. Sin embargo, también ocurre que personas que perciben ingresos estables y se encuentran afiliadas al régimen contributivo, necesitan un procedimiento o tratamiento médico que excede sus recursos sustancialmente. En tales oportunidades, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, entra a cubrirlos con el propósito de proteger no sólo el derecho a la salud y la vida

del usuario sino su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Conforme con lo anterior, esta Corporación desarrolló por vía jurisprudencial una serie de requisitos de obligatorio cumplimiento cuando lo pretendido por el accionante es la autorización y suministro de servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud, ya sea del régimen contributivo o del régimen subsidiado; estos son:

“(i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado o beneficiario, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna;

(ii) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.

(iii) Que el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS, o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan; y

(iv) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera.”⁷⁸

Compete entonces al juez de tutela analizar cada caso sometido a su jurisdicción para determinar las condiciones de salud de quien incoa la acción, así como su capacidad económica y la urgencia de la atención requerida, pues todos ellos son elementos de vital importancia al momento de emitir un pronunciamiento de fondo acerca del derecho a la salud de quien impetra la acción.

5. Sistema General de Seguridad Social en Salud

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objeto regular el servicio público de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención⁹. Bajo tal perspectiva, el legislador creó dos regímenes de salud: el contributivo y el subsidiado.

Al régimen contributivo pertenecen las personas con un contrato de trabajo, los pensionados

y jubilados, los trabajadores independientes y los servidores públicos con capacidad de pago. Quienes se afilian a este régimen, deben cancelar una cotización mensual que se define de forma proporcional a sus ingresos y en contraprestación reciben la atención médica que se deriva del Plan Obligatorio de Salud.

De otro lado, en el régimen subsidiado se ubica la población más pobre y vulnerable de las zonas rurales y urbanas que no cuentan con ingresos suficientes para cubrir el monto total de la cotización que les permita vincularse al régimen contributivo y, por consiguiente, requieren un subsidio total o parcial para poder afiliarse y participar del servicio de salud.

La identificación de la población pobre y vulnerable, se realiza a través del denominado Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), una herramienta de planeación administrativa que facilita la focalización del gasto social. El SISBEN funciona con el instrumento de encuesta en la que se analizan una serie de variables (ingresos percibidos, condiciones de vivienda, conformación del núcleo familiar, estado de salud, etc) que permiten a las autoridades administrativas ubicar a la población en los niveles 1, 2 y 3 según su grado de pobreza y determinar quienes tienen derecho a acceder al régimen subsidiado.

Igualmente, la norma contempla la categoría de participantes vinculados, integrada por quienes sin contar con capacidad de pago suficiente aún no han podido afiliarse al régimen subsidiado, independientemente de si les han practicado o no la encuesta SISBEN. Estas personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas o aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, hasta tanto logren afiliarse al régimen subsidiado y cuenten con una E.P.S-S.

En este punto es relevante destacar que la categoría de participante vinculado tiene un carácter transitorio, pues la regla general es que todas las personas, en virtud de los principios de progresividad y ampliación de la cobertura, pertenezcan al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de los dos regímenes preestablecidos. En el entretanto, se itera, es obligación de los departamentos y distritos suministrar los servicios y la atención en salud que dicha población requiera, dado que esa competencia les fue asignada por la Ley 715 de 2001 que en su artículo 43.2.1 estipula: “[a los departamentos se les asigna la función de] 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 (...)”.

6. Pagos moderadores.

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 dispone que todos los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con excepción de quienes se encuentran ubicados en el nivel 1 del SISBEN¹⁰, están sujetos a pagos moderadores, cuyo cobro tiene por objeto racionalizar el uso de los servicios de salud y contribuir con la financiación del sistema.

Existen tres modalidades de pagos moderadores: las cuotas moderadoras, los copagos o deducibles y las cuotas de recuperación. Las cuotas moderadoras persiguen estimular el buen uso de los servicios de salud ofrecidos y se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios de acuerdo con el ingreso base de cotización (IBC) calculado en salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por su parte los copagos corresponden a un porcentaje del valor del servicio médico prestado, buscan la financiación del sistema y se fijan conforme al IBC, si se trata del régimen contributivo, o según el nivel SISBEN en el que se encuentra ubicado el afiliado, si se trata de usuarios del régimen subsidiado.¹¹ Tanto los copagos como las cuotas moderadoras se cancelan a las empresas promotoras de salud y hacen parte de sus recursos.

De otro lado, y según lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, las cuotas de recuperación son dineros que se cancelan directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud y se cobran (i) a los participantes vinculados y (ii) a los afiliados al régimen subsidiado cuando quiera que soliciten un servicio excluido del P.O.S-S que no estén en condiciones de cancelar de forma particular. En ambos casos, el porcentaje de cuota de recuperación se calcula de acuerdo con el nivel SISBEN en el que esté ubicada la persona así: nivel 1 el 5% del valor del servicio sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente; nivel 2 el 10% del costo del servicio sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y nivel 3 el 30% del valor del tratamiento o procedimiento médico suministrado sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos.

Ahora bien, la cancelación de los pagos moderadores es un deber de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud conforme a lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, en principio no constituye una afectación de los derechos a la vida y a la salud de los afiliados. No obstante, es preciso insistir en que los

pagos moderadores no pueden constituir barreras para el acceso de los más pobres al servicio de salud¹², lo que implica que si bien las E.P.S., las I.P.S. y las entidades territoriales están facultadas para exigir su pago, ello no les permite establecerlo como un condicionamiento sine qua non para la prestación del servicio, como quiera que en ocasiones las personas no cuentan con los recursos suficientes o no les es posible desembolsarlos con la inmediatez correspondiente a la urgencia del servicio, de modo que una exacción en tal sentido afectaría los derechos fundamentales a la vida, la salud y el mínimo vital de los afiliados.

Esta Corporación, excepcionalmente, ha accedido a eximir del cobro de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación a aquellos cuya situación económica es tan precaria que tal exigencia dificultaría la prestación del servicio de salud y afectaría su mínimo vital y el de su grupo familiar. Sobre el asunto, en Sentencia T-296 de 2006, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, se dijo:

“Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor.¹³ [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio¹⁴.

Se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”¹⁵

Frente a la capacidad económica de los accionantes, la Sala considera oportuno recalcar que

se presume la incapacidad económica de las personas afiliadas al régimen subsidiado y de los participantes vinculados, por cuanto precisamente por su nivel de pobreza y vulnerabilidad participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de subsidios y sin efectuar cotizaciones. En consecuencia, si afirman su imposibilidad de cubrir un porcentaje de los servicios médicos que les son suministrados y la entidad encargada de prestarlos no controvierte tal afirmación, ésta debe tenerse por cierta sin mayores elucubraciones.

7. Caso Concreto.

La señora Bertilde Zamudio manifiesta que se encontraba afiliada al régimen subsidiado a través de Salud Total E.P.S., pero que fue retirada por cuanto su afiliación derivaba de la antigua encuesta SISBEN. En tal sentido, indica que actualmente participa del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de vinculada, motivo por el cual ha acudido a médicos de distintas empresas sociales del estado de la ciudad de Bogotá que le han ordenado una serie de exámenes, procedimientos y medicamentos cuyo suministro ha sido negado por la Secretaría Distrital de Salud hasta tanto no cancele el valor correspondiente a las cuotas de recuperación.

Consideró el juez de única instancia que la acción de tutela objeto de revisión no debía ser concedida, como quiera que (i) presentaba una controversia de carácter económico dirigida a obtener la exoneración de pagos moderadores, (ii) las cuotas de recuperación habían sido exigidas con base en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 y (iii) existía falta de diligencia de la accionante por no haber solicitado la realización de la nueva encuesta SISBEN.

Al respecto, la Sala se aparta de los argumentos (i) y (iii) por cuanto aunque la pretensión principal de la accionante es la exoneración del pago de las cuotas de recuperación ello se debe a que, según manifiesta, no cuenta con recursos suficientes para cancelarlos y, por tanto, no ha podido practicarse los exámenes y procedimientos ni obtener los medicamentos que necesita para contrarrestar sus enfermedades, luego está de por medio su derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

Así mismo, para esta Sala resulta excesivo que se pretenda priorizar sobre los derechos de la señora Zamudio la presunta falta de diligencia que ha exhibido al no solicitar a la Oficina Distrital de Planeación la realización de la nueva encuesta SISBEN, toda vez que en modo

alguno ello faculta a las autoridades administrativas para imponer barreras al acceso efectivo a la atención en salud.

En efecto, como se expuso en los capítulos precedentes, la Ley 100 de 1993 y esta Corporación, a través de reiterada jurisprudencia, hacen hincapié en que si bien las empresas promotoras de salud y las entidades territoriales pueden exigir pagos moderadores por la prestación de servicios salud, éstos no pueden convertirse en barreras que impidan a la población pobre y vulnerable acceder a la atención médica que se derive de una patología que afecta sus condiciones normales de vida.

En idéntico sentido, la Corte Constitucional ha procedido incluso a exonerar a los afiliados de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación, en ocasiones en las que se demuestra que sencillamente no tienen la capacidad económica suficiente para cancelarlos sin poner en riesgo su mínimo vital y otros derechos de rango fundamental.

De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra en el material probatorio obrante en el expediente, que la señora Zamudio tiene 67 años de edad y percibe como único ingreso, el canon de arrendamiento de una habitación que asciende a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000). Aunado a lo anterior, es una persona que participa del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de vinculada, pues al momento de impetrar la tutela, no tenía asignada una empresa promotora de salud del régimen subsidiado. Respecto de sus condiciones de salud, la actora padece coleditiasis múltiple (cálculos en la vesícula biliar) + pielonefritis izquierda¹⁶ motivo por el que le fue ordenada, además de los medicamentos y exámenes mencionados en el capítulo de antecedentes, una cirugía general. Igualmente sufre de hipertensión arterial y dolores lumbares¹⁷.

Así pues, debido a la difícil situación económica que atraviesa la señora Zamudio, el Estado tiene la obligación de brindarle una atención especial en aras de lograr que ésta pueda desarrollar efectivamente sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones frente a los demás actores sociales. Acerca de los sujetos de especial protección estatal, esta Corporación ha expresado lo siguiente:

“Existe una protección especial reforzada, prodigada por el Constituyente a ciertas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad (...) esta clase de personas, hacen parte de un sector de la población, que por cuestiones que escapan a su

control, se encuentran en circunstancias objetivas de marginación o de debilidad al momento de satisfacer sus derechos fundamentales, motivo por el cual, con la finalidad de hacer efectiva la igualdad material (art. 13 C.P.), son acreedores a una especial protección constitucional¹⁸¹⁹.

Todo ello hace posible inferir que los precarios recursos que percibe la señora Bertilde Zamudio no son suficientes para cancelar las cuotas de recuperación exigidas por la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá para proceder a la autorización y suministro de los numerosos medicamentos y exámenes prescritos, y que dicha situación constituye una amenaza para su vida en razón del tipo de enfermedades que la aquejan.

En consecuencia, se concederá el amparo deprecado por la parte actora y por consiguiente, se ordenará a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que proceda a suministrar los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes de la señora Zamudio sin cobrar cuota de recuperación y cubriendo el 100% de su costo. A la par, esta Sala de Revisión advertirá a la entidad accionada que en el futuro se abstenga de hacer un uso inadecuado de los pagos moderadores, exigiendo a los usuarios su cancelación como condición para la prestación del servicio.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo proferido el nueve (9) de noviembre de 2007 por el Juzgado Treinta Penal Municipal de Bogotá D.C., y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y la seguridad social invocados por la Bertilde Zamudio contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y suministre a la Señora Bertilde Zamudio los procedimientos, tratamientos y

medicamentos prescritos por sus médicos tratantes, sin exigir cuotas de recuperación.

Tercero. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., que brinde acompañamiento a la señora Bertilde Zamudio durante su proceso de afiliación al régimen subsidiado, según lo expuesto en la presente providencia.

Cuarto. ADVERTIR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., que en el futuro se abstenga de imponer el pago de las cuotas de recuperación como condición para el acceso a la atención en salud de los participantes vinculados y demás afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Ver Cuaderno Principal, Folio 25

3 Acerca del retiro del régimen subsidiado, la Secretaría de Salud informa que se realizó mediante Resolución 263 de 2006 que fue debidamente notificada. Sin embargo no aporta copia del acto administrativo mencionado ni de la diligencia de notificación.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la práctica del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”. La línea de precedentes donde se ha acudido a estos criterios para regular la entrega de medicamentos cuando éstos no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, es bastante amplia. [Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-289 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-627 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-178 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-239 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-795 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-810 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-976 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1304 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-013 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-018 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-060 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-159 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)].

8 Sentencia T-511 de 2007

9 ibidem, artículo 152.

10 Al respecto ver la Ley 1122 de 2007

11 Acuerdo 260 de 2004, artículos 1 – 4, 8, 9 y 11.

12 Ver Sentencias T-037 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-459 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-837 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

13 En la sentencia T-743 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación resolvió tutelar los derechos a la vida y a la salud del accionante y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, garantice al accionante el acceso a los servicios de salud que requiriera para el tratamiento del cáncer que le fue diagnosticado, indicando a la IPS correspondiente que se subsidiara el 100% del valor de tales servicios.

14 Cfr. T – 908 de 2004. Op. Cit.

15 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

16 “Es una inflamación predominantemente intersticial con destrucción del tejido renal y signos de organización, con fibrosis, retracción, deformación pielocalicilar y depresiones corticales irregulares. En un comienzo existe infiltración celular linfoplasmocitaria, luego se producen glomeruloesclerosis, atrofia de túbulos con material coloideo (cilindros hialinos) y esclerosis vascular (...) La pielonefritis crónica puede llevar a la insuficiencia renal”. Tomado de

[http://escuela.med.puc.cl/paginas/publicaciones/AnatomiaPatologica/05Genital_masc/5pielon
efritis.html](http://escuela.med.puc.cl/paginas/publicaciones/AnatomiaPatologica/05Genital_masc/5pielon
efritis.html)

17 Ver Cuaderno Principal, Folios 5 y 10

18 Sentencia C-707 de 2005.

19 Sentencia T-220 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.