

Sentencia T-548/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicios vitales y esenciales para el mantenimiento de una vida digna

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-El no pago de la cuota moderadora no puede ser una barrera de acceso a la salud de los mas pobres

CORTE CONSTITUCIONAL-Llamado de atención al Gobierno/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cumplimiento oportuno de vinculación de todo colombiano

Referencia: expediente T-1062367

Acción de tutela instaurada por Ramón Llanos García, en calidad de agente oficioso de Graciela García de Llanos, contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de Bogotá, y el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá, de noviembre once (11) de dos mil cuatro (2004) y enero veintiséis (26) de dos mil cinco (2005), respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Ramón Llanos García,

en su calidad de agente oficioso de la señora Graciela García de Llanos, contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

1. Los Hechos.

El Señor Ramón Llanos García, actuando como agente oficioso de su madre, la señora Graciela García de Llanos, instauró acción de tutela contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, solicitando al juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la salud de su madre, con base en los siguientes hechos:

Manifiesta el accionante que su madre, quien se encuentra encuestada en el nivel tres (3) del SISBEN, padece un cáncer que se ha diseminado por metástasis, por lo cual requiere tratamiento urgente y permanente.

Indica que en el Instituto Nacional de Cancerología, se les informó que debían cancelar, a título de “copago”, el 30% del valor del tratamiento.

Argumenta el accionante que pese a haber aportado la circular de la Secretaría de Salud del Distrito en donde se les informó que las personas encuestadas en el tercer nivel del SISBEN que padecen enfermedades de alto costo serían atendidas gratuitamente, el Instituto Nacional de Cancerología les informó acerca de la imposibilidad de exonerarlos del “copago” hasta tanto la Secretaría Distrital de Salud no los dispensara de tal cobro.

Señala que su madre, persona de la tercera edad, no pose los recursos para sufragar las sumas por concepto de “copagos”, que él mismo se encuentra desempleado, y que los tratamientos tienen un costo muy elevado, teniendo en cuenta que pese a haber cancelado \$874.284, aún deben \$226.000 para efectos de completar el “copago”.

Por tal motivo, según afirma el solicitante, a su madre no se le ha podido aplicar la última quimioterapia que le fue prescrita. Igualmente, le fue ordenado control y exámenes de CH, Creatinina, Bon y Fosfatos Alcalina.

1. Las Pretensiones.

Así las cosas, solicita el accionante que, con el objeto de amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de su madre, se ordene a la entidad demandada el cubrimiento de la totalidad del tratamiento integral que requiere la señora Graciela García de Llanos, con motivo del cáncer que padece.

1. Intervención de la Secretaría Distrital de Salud.

A través del Secretario de Despacho, la Secretaría Distrital de Salud del Distrito Capital intervino en su defensa, solicitando al juez de conocimiento de la acción desestimar las pretensiones de la parte accionante.

En sustento de su defensa, y después de invocar algunas de las disposiciones del acuerdo 267 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, -por medio del cual se autorizó la asignación de recursos de la subcuenta de solidaridad del Fosyga para ampliar la cobertura en el régimen subsidiado de salud mediante subsidios parciales-, la entidad demandada consideró que de haber elegido una ARS, la accionante “recibiría atención totalmente gratuita respecto de la patología de alto costo que padece a partir del 1º de octubre de 2004(...) de conformidad con la norma precitada se encuentra garantizada en su totalidad con cargo al subsidio en salud.”

Así, pues, argumenta la entidad accionada que como quiera que la señora Graciela García de Llanos no eligió ARS alguna en los meses de agosto y septiembre de 2004, se encuentra, por consiguiente, sujeta a los cobros de recuperación según el nivel 3 del SISBEN.

Por consiguiente, la Secretaría Distrital de Salud solicita al juez de tutela denegar el amparo solicitado.

1. Pruebas relevantes que obran en el expediente

1. Folio 3, fotocopia del carné No. 2144111 del SISBEN.

1. Folio 5, fotocopia de la orden médica de servicios para aplicación de quimioterapia, suscrita el 5 de octubre de 2004, expedida por el Instituto Nacional de Cancerología.

1. Folio 6, fotocopia de la orden médica de servicios para exámenes CH, Creatinina, BCN, Fosfatasa Alcalina, Antígeno Carcínico Embrionario, expedida por el Instituto Nacional de Cancerología.

1. Folios 7 y 8, fotocopias de recibos de caja del Instituto Nacional de Cancerología.

1. Folio 10, fotocopia de volante de la administración distrital, en el que aparece consignado que los encuestados en el nivel 3 del SISBEN recibirán atención gratuita para el Cáncer, entre otras enfermedades.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Decisión sobre solicitud de medida provisional.

Por medio de providencia de octubre 29 de 2004, el Juez Veinte (20) Civil Municipal de Bogotá, ordenó a la entidad demandada autorizar y asumir el tratamiento integral que requiere la señora Graciela García Llanos, teniendo en cuenta que, según indica el a-quo, “es evidente (...) que el tratamiento de quimioterapia es urgente y que la no realización del mismo coloca en grave riesgo la salud y la vida del accionante.”

Esta decisión fue comunicada a la entidad accionada mediante oficio No. 3315 de octubre 29

de 2004.

1. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia de noviembre 11 de 2004, el Juez Veinte (20) Civil Municipal, después de realizar un recuento de los hechos que suscitaron la presente controversia, de las normas constitucionales aplicables al caso concreto, así como de la Jurisprudencia de ésta Corporación, consideró procedente conceder el amparo solicitado.

Al respecto manifestó:

“La condición de beneficiaria en el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la hace acreedora de las prestaciones propias del derecho subjetivo a la seguridad social, específicamente de aquellas que se relacionan con la recuperación de su salud, por lo que, en armonía con la jurisprudencia constitucional que se ha expuesto, se deduce que la Secretaría de Salud Distrital accionada debe suministrar el tratamiento, medicamentos, exámenes y procedimientos quirúrgicos que requiera la señora GRACIELA GARCÍA DE LLANOS, pues su estado de salud es grave. En consecuencia, se está colocando en peligro el derecho a la vida de la señora Graciela García de Llanos, al anteponerse razones de orden administrativo y legal (...) no se puede dejar aún (sic) lado la obligación que recae sobre la Secretaría Distrital de Salud de prestar absoluta colaboración a los sectores menos beneficiados de la población.

Concluyó el a-quo, que la accionada se encuentra obligada a suministrar el tratamiento integral a la señora Graciela García de Llanos, “con cubrimiento del 100% del cargo económico (...), pues su salud se encuentra gravemente afectada, y por ende, la no prestación oportuna de los servicios de salud coloca en grave riesgo su vida, en cuanto el paciente no tiene solvencia económica para cubrir el 30 % a su cargo, si se tiene en cuenta que su familia carece de recursos y no se encuentra en edad adecuada para laboral y obtener ingresos.”

Así las cosas, el a-quo concedió la protección al derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la señora Graciela García de Llanos, ordenando a la Secretaría Distrital de Salud autorizar y asumir, con cargo al Fondo Financiero Distrital de Salud, la totalidad del tratamiento, exámenes, medicamentos y procedimientos que los médicos

tratantes determinen como necesarios.

Cabe anotar que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, se instó a la señora Graciela García de Llanos para que se afiliara a la Administradora del Régimen Subsidiado de su elección.

1. Contenido de la impugnación.

En el escrito de impugnación, la entidad demandada reitera: “(...) la accionante y sus familiares teniendo la oportunidad de afiliarse al régimen subsidiado no lo hicieron y dejaron perder la oportunidad igualmente de que la ARS asumiera de manera integral y gratuita lo correspondiente a la tención (sic) derivada de la patología de alto costo que presenta la señora García de Llanos (...)”

Indica que al ordenar la atención totalmente gratuita la decisión del a-quo desconoce la normatividad vigente, toda vez que está disponiendo la afiliación de una persona al régimen subsidiado con cargo a los recursos destinados a atender la población más vulnerable.

Considera que la decisión obliga al Instituto Nacional de Cancerología a renunciar al legítimo derecho a cobrar a la paciente la cuota de recuperación, trasladando a la Secretaría Distrital de Salud el pago de la misma.

Así, pues, solicita la demandada que se revoque el fallo impugnado y sea absuelta.

1. Fallo de segunda instancia.

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá, después de realizar algunas consideraciones generales sobre los derechos invocados, manifestó: “(...) hay una solidaridad respecto de las personas de la tercera edad que principia en el Estado y éste ya se hizo presente cubriendo el setenta por ciento del tratamiento, medicamentos, cirugías, etc., que necesita la paciente para recuperar su salud. Pero aún así, el Estado quiso ampliar su cobertura y determinó que para ello, se debían los beneficiarios del nivel 3 en el SISBEN,

afiliar a una ARS de su libre escogencia y los accionantes no lo hicieron y ahora pretenden que por vía de tutela se le incluya en el régimen subsidiado cuando hubo una clara negligencia de los mismos.”

Consideró que el a-quo incurrió en error al considerar que la no financiación por parte del Estado de la integralidad del tratamiento vulnera los derechos fundamentales de la señora García de Llanos, pues es su familia quien está llamada a cubrir el 30 % del valor del tratamiento requerido. En este sentido, apelando al principio de solidaridad, manifestó que el accionante “deberá buscar la ayuda de sus hermanos y demás miembros de su familia para responder por la salud de su señora madre (...)”

En consecuencia, revocó el fallo impugnado, ordenando a los familiares de la señora Graciela García de Llanos “(...)llegar a una acuerdo de pago con la Secretaría de Salud Distrital quien asumió el 100% del tratamiento médico requerido por la señora, y en adelante deberá seguir cancelando el 30% como copago(...)”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 – 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes.

1. Planteamiento del problema.

Se trata de resolver en el presente caso si la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá debe asumir la integralidad del tratamiento para el Cáncer que padece la señora Graciela García de Llanos, quien se encuentra censada en el nivel tres (3) del SISBEN, teniendo en cuenta que tanto ella como su familia carecen de los recursos para sufragar las cuotas de recuperación exigidas para tal efecto.

Para ello, en primer lugar se realizarán brevemente algunas consideraciones acerca de la responsabilidad de las entidades territoriales respecto de su obligación de garantizar el

ejercicio del derecho a la salud y el acceso a la seguridad social por parte de la población menos favorecida que no se encuentra afiliada al sistema general de salud, y, posteriormente, se abordará el estudio del caso concreto.

1. Deber de atención a las personas que ostentan la calidad de vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Responsabilidad de las entidades territoriales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. En virtud del artículo 49 de la Constitución Política el Estado asumió la obligación de prestar el servicio público de atención en salud y de saneamiento ambiental, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En cumplimiento de este imperativo se desarrolló un régimen legal dirigido a garantizar el acceso de todas las personas a la salud y sus diferentes modalidades de prestación, con lo cual se aseguró que los grupos más marginados de la sociedad tuvieran la posibilidad de acceder a la salud como derecho, y a los servicios médicos por ellos requeridos, como parte de la justicia social que orienta al Estado social de derecho.

3.2. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, existen dos tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud: Los afiliados y los vinculados

En relación con la participación como afiliado al sistema, ésta puede presentar dos modalidades: (i) afiliación al régimen contributivo o (ii) al régimen subsidiado. La primera modalidad presupone capacidad de pago y está destinada a aquellas personas laboralmente activas o pensionadas que disponen de ésta. Los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total o parcial de la cotización. ¹

Por otra parte, están las personas participantes vinculadas² al sistema: “son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”³

El citado artículo estableció una clara directriz⁴ tendiente a ampliar la cobertura del régimen contributivo y subsidiado; al respecto, dispuso: “A partir del año 2.000, todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo 162”.

3.3. Ahora bien, la afiliación al régimen subsidiado – que presupone la responsabilidad estatal en el pago de los aportes al sistema -, de la población que ostenta la calidad de vinculada, es un proceso complejo que se inicia (i) con la identificación de la población pobre a través del Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN, (ii) la celebración de los contratos entre los municipios y distritos con las administradoras del régimen subsidiado – ARS y (iii) la afiliación de las personas inscritas en el registro del SISBEN de cada entidad territorial a dichas administradoras.

Con el fin de ampliar la cobertura del Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el acuerdo 267 de 2004, por medio del cual se autorizó la asignación de recursos de la subcuenta de solidaridad del Fosyga para subsidiar parcialmente una proporción de la unidad de pago por capitación subsidiada UPC-S, destinada a cofinanciar algunos contenidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado POS-S.

Para tal efecto, el acuerdo referido dispuso que la selección de los beneficiarios se realizaría en estricto orden de puntaje SISBEN, esto es, de menor a mayor y de nivel 2 hacia nivel 3.

De esta manera, las personas elegibles para ser beneficiarios de los subsidios establecidos por el citado acuerdo podrían acceder a determinadas prestaciones del POS-S, entre las cuales se encuentra la atención integral de enfermedades de alto costo según lo señalado en los literales c) numeral 5, y d) numeral 1 del artículo 1° del Acuerdo 072 del CNSSS.

1. Prohibición de discriminación hacia las personas vinculadas al sistema. Cuotas de recuperación. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 los afiliados y

beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos moderadores, es decir, pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos). Estos pagos, para los afiliados cotizantes, se aplican con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema y, para los demás beneficiarios, se aplican para complementar la financiación del plan obligatorio de salud.

No obstante, dicha norma indica que “En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

4.2. Por su parte, el artículo 18 del decreto 2357 de 1995, en relación con la población no afiliada al SGSSS, dispuso lo siguiente:

“ART. 18.—Cuotas de recuperación. Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud en los siguientes casos:

1. Para la población indígena y la indigente no existirán cuotas de recuperación.
2. La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del Sisben o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del Sisben pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.
3. Para la población identificada en el nivel 3 de Sisben pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento.
4. Para las personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atenciones por servicios no incluidas en el POSS, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del presente artículo. (...)”

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que subrogó el

Acuerdo 30 de 1996, precisó el objeto de las cuotas moderadoras⁶ (Art. 1) y los copagos⁷ (Art.2); las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que los últimos se aplican únicamente a los afiliados beneficiarios (Art. 3). Estableció también los principios que rigen la aplicación de estos conceptos (Art.5), así como los servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras (Art. 6) y los excluidos del cobro de copagos, mencionando expresamente, en lo que a este último aspecto se refiere, los servicios relacionados con enfermedades catastróficas o de alto costo (Art. 7).⁸

El artículo 11 del citado acuerdo dispuso lo siguiente en relación con las contribuciones de los afiliados dentro del régimen subsidiado:

“ART. 11.—Contribuciones de los afiliados dentro del régimen subsidiado. Los beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisben de la siguiente manera:

1. Para los casos de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas, la atención será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos.

2. Para el nivel 1 de Sisben y la población incluida en listado censal, el copago máximo es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente. El valor máximo por año calendario será de medio salario mínimo legal mensual vigente.

3. Para el nivel 2 de Sisben el copago máximo es del 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente. El valor máximo por año calendario será de un salario mínimo legal mensual vigente”.

4.3. Esta Corporación, en varias oportunidades, ha analizado la situación legal vigente en materia de pagos moderadores de la siguiente manera:⁹

- La regla general es que los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos moderadores (Ley 100 de 1993, artículo 187). Como puede advertirse, esta regla general no se aplica a la población vinculada sino únicamente a la población afiliada, ya sea mediante el régimen contributivo o mediante el régimen

subsidiado. Los afiliados mediante este último régimen pagan un porcentaje de acuerdo al nivel en el que hayan sido clasificados.

- No obstante que el legislador consagró esa regla general, manifestó expresamente que los pagos moderadores, a saber, pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos), no podían concebirse como “barreras de acceso para los más pobres”. Es decir, la misma ley prevé que, en situaciones extremas, la imposibilidad de cumplir los pagos moderadores no puede conducir a la no prestación del servicio de seguridad social en salud.

- Así mismo, es también regla general que sólo algunos servicios médicos están sujetos a cuotas moderadoras, mientras que todos lo están al cobro de copagos, salvo, entre otros, los relacionados con enfermedades catastróficas o de alto costo, evento en el cual no se aplican los copagos a aquellos servicios incluidos en el POS.

- Ahora bien, la situación concerniente a la población no afiliada se regula por un régimen diferente (Decreto 2357 de 1995, artículo 18). De acuerdo con éste, para la población indígena e indigente no existen cuotas de recuperación. Y para la población no afiliada, tales pagos equivalen al 5% o al 10%, según se trate de personas identificadas en el nivel 1 o 2 del Sisben. De acuerdo con tal decreto, las cuotas de recuperación para estas personas no pueden exceder de uno o dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente. No obstante, el monto del pago fue luego disminuido por el CNSSS a una cuarta parte o a la mitad de un salario mínimo mensual legal, de acuerdo con el nivel del afiliado.

Estas reglas para la población no afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud no tienen excepciones y de ahí que se apliquen aún en aquellos eventos en que se prestan los servicios contenidos en el P.O.S. a personas vinculadas afectadas por enfermedades catastróficas o de alto costo.

4.4. En tal contexto, ha dicho la Corte, no se discute que el sistema de seguridad social en salud debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable¹⁰. A ello obedecen los copagos y las cuotas moderadoras que están a cargo de los afiliados tanto al régimen contributivo como al régimen subsidiado.

No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el compromiso de los derechos fundamentales del afiliado al sistema de seguridad social en salud impone prescindir de tales

copagos y cuotas moderadoras para no vulnerar estos derechos. De ahí que la misma ley, por ejemplo, haya considerado que en ninguna circunstancia los pagos moderadores puedan convertirse en barreras de acceso que impidan la prestación del servicio de seguridad social en salud a los más pobres¹¹. De la misma manera, atendiendo las connotaciones de las enfermedades catalogadas como de interés en salud pública, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud excluyó de copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al sistema afectados por enfermedades ruinosas.

Ahora bien, la jurisprudencia sobre la materia ha advertido que el problema se presenta con el tratamiento diferenciado que en ese tema se les da a las personas vinculadas al sistema de seguridad social en salud pues éstas, aún cuando se trate de enfermedades ruinosas como el cáncer o el sida, están obligadas a pagar cuotas de recuperación. En consecuencia, lo discutible no es la razón de ser de estos pagos o cuotas, pues se trata de instituciones legítimas que realizan el principio de solidaridad y que contribuyen a viabilizar el sistema; lo que se debate es el distinto tratamiento que se les da a los vinculados al sistema de seguridad social afectados por enfermedades ruinosas en relación con los afiliados a él.

Sintetizando, la situación es la siguiente: para los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sean del régimen contributivo o subsidiado, existe fundamento para los pagos moderadores, ya que éstos han sido consagrados legalmente y desarrollados administrativamente, excluyendo de ellos lo relacionado con enfermedades catastróficas. Para los vinculados, en cambio, existe fundamento legal y desarrollo administrativo, pero no una exoneración de las cuotas de recuperación en lo que se refiere a enfermedades catastróficas. Surge, entonces, a juicio de la Corte, un tratamiento diferenciado entre el régimen aplicable a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y los vinculados al mismo.

Ciertamente para esta Corporación ha sido claro en los casos en los cuales se han estudiado situaciones análogas, que se está ante un tratamiento discriminatorio e injustificado pues no existe una “explicación razonable que lo dote de legitimidad constitucional. Por el contrario, existirían razones para un tratamiento inverso. En efecto, si se parte de considerar que las personas afiliadas al sistema de seguridad social mediante el régimen contributivo se hallan en capacidad de cotizar y que las personas vinculadas no tienen esa capacidad y que se mantienen en tal condición hasta ser afiliadas al sistema mediante el régimen subsidiado,

abundan razones para que éstas sean exoneradas de los pagos moderadores en los eventos de enfermedades catastróficas pues carece de sentido que a los afiliados mediante el régimen contributivo, los que se hallan en capacidad de pagar sus cotizaciones, se los exonere de tales pagos y no se haga lo mismo con las personas vinculadas pese a no contar con tal capacidad.”¹²

5. El caso concreto.

5.1. Dentro de la controversia planteada, la parte accionante considera que han sido vulnerados los derechos a la vida y a la salud de la señora Graciela García de Llanos, toda vez que el ente accionado exige el pago de una cuota de recuperación para el tratamiento que se le ha formulado con el fin de combatir el Cáncer que padece.

La entidad accionada, Secretaría Distrital de Salud, considera que la señora Graciela García de Llanos debió escoger una ARS entre agosto y septiembre de 2004 para ser beneficiaria de los subsidios establecidos por el acuerdo 267 de 2004, y como quiera que no lo hizo, se encuentra, pues, sujeta al cobro de las cuotas de recuperación correspondientes.

El juez de primera instancia, verificando la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Graciela García de Llanos, concedió el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenó a la Secretaría Distrital de Salud asumir totalmente el costo del tratamiento que requiere la accionante, decisión que fue revocada por el ad-quem, quien tomando en consideración la omisión por parte de la accionante de escoger oportunamente una ARS, determinó que aquella estaba legalmente obligada a cancelar las cuotas de recuperación del tratamiento.

5.2. En el presente asunto se encuentra acreditado (i) que la señora Graciela García de Llanos es una persona mayor de setenta años (folio No. 2), razón por la cual es sujeto de especial protección; (ii) que se encuentra clasificada en el nivel 3 del SISBEN (folio No. 3); (iii) que padece de cáncer y por tal motivo se le ordenó la aplicación de quimioterapia, así como de unos exámenes (folios No. 5 y 6).

5.3. Esta Sala de Revisión concederá el amparo a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad de la demandante, teniendo en cuenta las siguientes observaciones.

De conformidad con los fundamentos expuestos en el numeral 4º de estas consideraciones, se constata la vulneración del derecho a la igualdad de la señora Graciela García de Llanos. En efecto, dada su calidad de persona vinculada al sistema, se le exige el pago de una cuota de recuperación para el tratamiento de la enfermedad de alto costo que padece, de la cual están exonerados los afiliados al sistema.

De igual forma, esta Sala observa el desconocimiento por parte de la entidad accionada de la situación personal de la señora Graciela García de Llanos, quien en su condición de debilidad manifiesta es sujeto de protección reforzada dentro del Estado Social de Derecho.¹³

Por su parte el ad-quem no valoró las circunstancias concretas del asunto bajo examen, en particular, que se trata de una persona de la tercera edad que carece de recursos económicos y que padece un cáncer, lo cual, sin lugar a dudas, implica un riesgo inminente para su vida.

5.4. Ahora bien, de conformidad con el volante de la administración distrital de Bogotá (folio No. 10), las personas clasificadas en el nivel 3 del SISBEN deberían afiliarse a alguna ARS, con el fin de acceder a algunos de las prestaciones del POS-S.

Si bien es cierto que dentro del régimen subsidiado existen determinados períodos de contratación, para efectos de suscribir los correspondientes contratos para la administración de los recursos de dicho régimen, los eventuales inconvenientes de orden administrativo que pudiesen presentarse no son óbice para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales de la paciente, máxime si se tiene en cuenta que dada su edad es sujeto de especial protección constitucional. El no haber escogido una ARS en el tiempo previsto por la administración distrital, no puede, bajo ninguna circunstancia, interpretarse como causal de prescripción para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Esta sala de Revisión se permite reiterar la advertencia realizada en la sentencia C-130 de 2002, en el sentido de llamar la atención del Gobierno, indicando que de conformidad con la ley 100 de 1993 los participantes vinculados al sistema de seguridad social en salud estaban llamados a desaparecer para ser absorbidos bien fuera por el régimen subsidiado o por el régimen contributivo, toda vez que el conjunto de la población nacional, para el año 2000, ya debía encontrarse afiliada a alguno de los dos regímenes. No obstante, cinco años después la realidad dista de ajustarse a la situación prevista por la norma.

5.6. Así las cosas, se revocará el fallo del ad – quem y en su lugar, por las razones expuestas en la presente providencia, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte (20) Civil Municipal, por medio de la cual concedió el amparo a los derechos fundamentales de la señora Graciela García de Llanos. Adicionalmente, teniendo en cuenta la situación de debilidad manifiesta de ésta, se ordenará a la Secretaría Distrital de Salud adelantar las gestiones pertinentes para su afiliación al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

IV. DECISIÓN.

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,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá, de enero veintiséis (26) de dos mil cinco (2005), la cual revocó el fallo proferido por el Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de noviembre (11) de dos mil cuatro (2004), dentro del trámite de la acción instaurada por el señor Ramón Llanos García, en calidad de agente oficioso de la señora Graciela García de Llanos contra la Secretaría Distrital de Salud.

En su lugar, por las razones expuestas en la presente providencia, se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de Bogotá, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y el acceso a la seguridad social de la demandante.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, realice las gestiones que sean del caso con el fin de afiliar a la señora Graciela García de Llanos al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Tercero. Por Secretaria General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JJAJME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El artículo 157 de la ley 100 de 1993 dispuso que dentro de los afiliados al régimen subsidiado tendrían especial importancia “las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.” (subrayado fuera de texto)

2 Sentencia C -130 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería. “Esta clase de participantes al Sistema de Seguridad Social en Salud son transitorios, pero, no por ello constituyen un tercer régimen, como claramente se desprende del artículo 157 de la ley 100 de 1993 que se refiere ya no a los regímenes de Seguridad Social en Salud, sino a los “sujetos protegidos” denominándolos “participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, para señalar que, a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal manera, que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado

y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Esto es, que accederán a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos”

3 Ley 100 de 1993. Artículo 157.

5 “Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud”

6 Acuerdo 260 de 2004. CNSSS. “Artículo 1º. Cuotas moderadoras. Las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS.”

7 Ejusdem. Artículo 2º. Copagos. Los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

8 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.
- 7.

9 Se reiteran los criterios expuestos en las sentencias T- 411 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T - 617 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.

10 La Corte ya en dos oportunidades ha declarado la exequibilidad de normas legales que consagran cuotas moderadoras y copagos. En la Sentencia C-089-98 declaró la exequibilidad del artículo 36 de la Ley 352 de 1997 que consagra pagos compartidos y cuotas moderadoras para los beneficiarios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Y en la Sentencia C-542-98 declaró la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, que consagra pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles aplicables a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud. No obstante, en los dos pronunciamientos la declaratoria de exequibilidad se condicionó en el sentido de que el sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera el afiliado, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes. En tales pronunciamientos se destacó que la finalidad con que el legislador consagró tales pagos, racionalizar el uso del sistema y contribuir a su financiación, era compatible con el Texto Superior.

11 Varias Salas de Revisión de esta Corporación han revisado sentencias proferidas en supuestos como el que hoy se considera y han retomado el alcance de esa prescripción legal. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1132-01 se indicó que “cuando las personas no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos, o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a ciertos tratamientos, y éstos se requieren con urgencia porque de lo contrario se verían afectados derechos como la vida y la salud en conexidad, la Corte ha dado prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, sosteniendo que ante urgencias y patologías comprobadas no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio de salud, porque por encima de la legalidad, está la vida como fundamento de todo el sistema”.

12 Sentencia T - 411 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Sentencia T - 036 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. “La Corte ha reconocido que algunas personas, en particular, quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de lo que se ha denominado un derecho de trato o protección especial. El mencionado derecho apareja, entre otras cosas, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que

compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna