

Sentencia T-551/08

INAPLICACION DE LA NORMATIVIDAD REFERENTE AL PAGO DE COPAGOS Y CUOTAS DE RECUPERACION-Reiteración de jurisprudencia

PRUEBA SOBRE INCAPACIDAD ECONOMICA PARA ASUMIR PAGO DE CUOTAS MODERADORAS/PRESUNCION DE INCAPACIDAD ECONOMICA FRENTE A PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN INSCRITAS EN EL SISBEN

DERECHO A LA SALUD DE AFILIADA AL SISBEN-Práctica de cirugía y caso en que se le exige copago

De las valoraciones que realizó el Hospital a la accionante, se encontró que el estado de salud era delicado. Por esta razón, considera la Sala que la solicitud que inicialmente pretendía la accionante, en el sentido que se ordenara a la entidad demandada la realización de la cirugía “Eventrorrafia con malla” sin que se le cobrara el copago, no es la medida más acertada en este momento. Es necesario reiterar la jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado que el cuidado de la salud a cargo de las entidades que brindan este servicio, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad de la paciente. En este orden de ideas, la Sala ordenará se le realice un nuevo diagnóstico a la señora para determinar así el tratamiento a seguir. En caso de que fuere necesario realizar la cirugía “Eventrorrafia con malla” se abstendrá de cobrar el copago y debe suministrarle a la accionante toda la atención médica que requiera para el restablecimiento de su salud.

Referencia: expediente T-1'820.485

Accionante: Claudia Johana Quiroga Tobar

Accionado: Hospital Hernando Moncaleano Perdomo y la Secretaría de Salud Municipal de Neiva

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'820.485, acción promovida por la señora Claudia Johana Quiroga Tobar contra el Hospital Hernando Moncaleano y la Secretaría de Salud Municipal de Neiva-Huila. El fallo fue proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva el 15 de noviembre de 2007.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos:

La accionante interpone acción de tutela contra el Hospital Hernando Moncaleano y la Secretaría de Salud Municipal de Neiva-Huila por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida como consecuencia de la negativa de las entidades demandadas de realizarle la cirugía "Eventrorrafia con malla", hasta tanto no cancele la cuota de copago.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

- Que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud - Régimen Subsidiado SISBEN, Nivel 1.
- Que le fue diagnosticada una Eventración (hernia). Señala que esta enfermedad le causa dolor, lo que no le permite llevar una vida digna.
- Que como consecuencia de la hernia, el médico ordenó la cirugía Eventrorrafia con malla.
- Que para la realización de dicha cirugía el hospital le exige el pago de \$150.000,00 pesos, dinero con el que no cuenta la accionante.

- La señora Quiroga solicita se le protejan los derechos a la salud y a la vida, y en consecuencia, se ordene a las entidades demandadas autorizar la cirugía sin que se le realice cobro alguno. Afirma, que es una persona muy pobre y no cuenta con los recursos económicos para cubrir la intervención quirúrgica.

## 2. Contestación de las Entidades demandadas

- El 6 de noviembre de 2007, el Asesor Jurídico del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo dio respuesta al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, manifestando que la señora Claudia Quiroga fue atendida en esa Institución como consta en la historia clínica N° 324878.

Agregó el asesor que a la accionante se le diagnosticó Eventración, por lo cual, se le asignaría cita para la realización de la intervención quirúrgica y la aplicación de anestesia regional.

Señaló que como la señora Quiroga es afiliada a la ARS Ecoopsos es esta la entidad encargada de informarle al Hospital Hernando Moncaleano Perdomo o a otra IPS las condiciones de salud que presenta la accionante, es decir, que una vez tengan la autorización por parte de la ARS en mención, se programará la cirugía, teniendo en cuenta, que la última valoración que se le realizó fue el 6 de septiembre de 2006.

Por lo anterior, considera el asesor que la Institución no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

- El 14 de noviembre de 2007, el Gerente Seccional de Ecoopsos, dio contestación al Juzgado Quinto Civil del Circuito, manifestando que la señora Quiroga se encuentra afiliada a la entidad Cooperativa Solidaria de Salud Ecoopsalud EPSs en el Municipio de Neiva, en donde se le brindan todos los servicios POS-s que requiera.

Afirma el Gerente que la accionante nunca ha solicitado la exoneración de copagos por la realización de la cirugía, motivo por el cual la entidad no ha realizado ningún acto u omisión violatoria de los derechos fundamentales invocados por la señora Quiroga. Para la entidad, carece la acción de tutela de fundamento legal y constitucional para prosperar.

- El 14 de noviembre de 2007, la Secretaría de Salud Departamental de Neiva, dio respuesta

al Juzgado Quinto Civil del Circuito confirmando que la accionante es una persona afiliada a la EPS-s Ecoopsos dentro del Régimen Subsidiado de salud y por tanto, es dicha entidad la encargada en primer lugar de garantizar la prestación de los servicios de salud.

El Secretario de Salud señaló que revisado el archivo de la entidad, se encontró el siguiente registro:

“Oficio A.M. 7027 de fecha 07 de septiembre de 2005. Dirigido al Doctor DARIO ANTONIO ANDRADE ALARCON, Jefe de División de Servicios Ambulatorios del Hospital Universitario de Neiva. Referencia: autorización de Servicios en Salud. Usuario: CLAUDIA JOHANA QUIROGA TOBAR; Diagnóstico: EVENTRACIÓN; Solicitud: EVENTRORRAFIA CON MALLA; Seguridad Social: ECCOPSOS EPS-S; Nivel: UNO; Cuota de Recuperación: 5%. La Secretaria de Salud Departamental se permite solicitar la PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD al Usuario en mención, con cargo al contrato vigente con esta Institución. (fdo) César Alberto Polanía Silva, Secretario de Salud Departamental.

(...)

Ahora, la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, como se aprecia en ningún momento le ha negado prestación de los Servicios de Salud a la accionante, sino por el contrario ha expedido oportunamente las autorizaciones para su tratamiento.

De otro lado el HOSPITAL UNIVERSITARIO “HERNANDO MONCALEANO PERDOMO” DE NEIVA es una Institución que goza de autonomía Administrativa y Financiera, por tanto es dicha Institución quien debe programar la agenda para que se lleve a cabo la cirugía a la usuaria CLAUDIA JOHANA QUIROGA TOBAR, fijando fecha, día y hora su realización.

En cuanto al cobro del Copago y las cuotas de Recuperación, están establecidas por ley y no es nuestra competencia decidir sobre el asunto.

Por lo anterior muy respetuosamente, solicito se sirva EXONERAR a ésta SECRETARIA de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales del accionante, por el contrario se obligue a la E.P.S. ECOOPSOS a cumplir con las obligaciones de su usuaria CLAUDIA JOHANA QUIROGA TOBAR, ya que en caso como éstos la CORTE CONSTITUCIONAL ha reiterado que la aseguradora está obligada a prestar el servicio con

posibilidad de recobrar al FOSYGA, esto EN ARAS DE NO VULNERAR GRAVEMENTE EL DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, COMO QUIERA QUE EL PROCEDIMIENTO Y/O MEDICAMENTO DEPENDE EL TRATAMIENTO MÉDICO A SEGUIR Y POR ENDE EL RESTABLECIMIENTO DE SU SALUD.”

- Copia de la Cédula de Ciudadanía número 52'290.082 de Bogotá, a nombre de la señora Claudia Johana Quiroga Tobar.

- Copia del carné de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Subsidiado, Ecoopsos de Neiva, Nivel 1 del SISBEN, el número del carné es 1102013287 y la fecha de afiliación 01 de abril de 2003.

- La Secretaría de Salud Departamental, solicitó el 7 de septiembre de 2005 al Hospital Universitario de Neiva, la intervención quirúrgica “Eventrorrafia con malla” para la señora Claudia Johana Quiroga Tobar.

- Solicitud del Secretario de Salud Departamental para la autorización de la intervención quirúrgica “Eventrorrafia con malla” de la señora Claudia Johana Quiroga en el Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo”, (HUHMP) de Neiva, cirugía que fue programada para el 6 de septiembre de 2005, autorizada por el doctor Álvaro Diazgranados, médico cirujano general.

- La Oficina de Garantía de Calidad dirigió escrito de 6 de noviembre de 2007 a la División Jurídica Hospital Hernando Moncaleano Perdomo, resumiendo la historia clínica de la accionante, con el fin de que le sirviera de soporte en la respuesta de la acción de tutela y agregó lo siguiente:

“No se logra establecer por la historia clínica la o las razones por las que no se realiza el procedimiento programado.

“No hay evidencia de que la paciente haya sido remitida con fecha del 23 de Agosto de 2007 de la ESE Carmen Emilia Ospina a nuestra institución.

“No hay evidencia en la base de datos del servicio de Programación Quirúrgica de pendiente de realización de ningún procedimiento a nombre de la paciente en cuestión.

“Es la ARS Ecoopsos quien debe determinar si la paciente se encuentra afiliada a su entidad y, por consiguiente, si se han realizado algún tipo de trámites administrativos para la realización del procedimiento.

“En nuestra institución no hay evidencia de que se hayan realizado los trámites pertinentes para realización del procedimiento quirúrgico, excepto por los registros de las atenciones correspondientes a las valoraciones de junio de 2003, fecha en la que se realizan las atenciones con pertinencia y oportunidad, y luego, la atención de Septiembre de 2005 en la que no se encuentra registro de la razón de la no realización previa del procedimiento pero se evidencia que es para Re-programación de un procedimiento ya ordenado.

“Es pertinente, si la ARS ECOOPSOS determina que la IPS correspondiente para la atención de dicha usuaria es el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, que la paciente sea valorada nuevamente por el servicio de consulta externa de Cirugía General, para poder determinarse las condiciones clínicas actuales, dado el largo lapso de tiempo transcurrido desde la última atención, y tomar así la conducta médica requerida para tal caso.”

- La Asesora de sistemas de la empresa Social del Estado, Carmen Emilia Ospina, el 7 de noviembre de 2007, certificó que la accionante no registra ningún dato en el sistema de información dinámica gerencial, con fecha mayor o igual al mes de septiembre de 2007.

#### 4. Sentencia objeto de revisión

El 15 de noviembre de 2007, el Juzgado Quinto Civil del Circuito, negó la acción de tutela. A su juicio, el juzgador advierte que la vida de la accionante no se encuentra en inminente riesgo.

Afirmó, que del acervo probatorio se deduce que a la accionante se le ha brindado el servicio en salud que ha requerido, y que la cirugía fue autorizada por el Hospital General de Neiva. Concluye que la señora Quiroga pretende ser exonerada de la cuota de recuperación por valor de \$150.000,00, señalando, que no cuenta con los medios económicos para cubrir dicho costo. Sin embargo, para el Juez, no se encuentra demostrada la incapacidad de pago.

Manifestó el juzgador que el procedimiento no ha sido posible por culpa imputable únicamente a la accionante, quien motu proprio, decidió suspender el proceso, a la espera de

un fallo de tutela, dejando ver de esta manera, que su estado de salud no es grave.

## 5. Pruebas solicitadas por esta Corporación

Mediante Auto del 9 de abril de 2008, esta Sala ordenó que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se oficiara al Hospital Hernando Moncaleano Perdomo, a las Secretarías Departamental y Municipal de Neiva, con el fin de que manifestaran las razones por las cuales no han realizado la cirugía a la señora Claudia Johana Quiroga Tobar y a ésta última, porque se demoró cuatro (4) meses para interponer la acción de tutela.

5.1. En respuestas a las inquietudes formuladas se recibieron las siguientes:

a) El 21 de abril de 2008, la doctora Sandra Milena López Aldana manifestó lo siguiente:

“... de la manera mas atenta me permito informar a usted, mediante telegrama 882 de 19 de noviembre de 2007 enviado a este despacho por parte del JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO del municipio de Neiva, fue notificada la parte resolutive del fallo de tutela emitido el 15 de noviembre de 2007, en la acción de tutela promovida por la señora CLAUDIA JOHANA QUIROGA TOVAR, (sic) en la cual ordenan DESVINCULAR de esta acción a la Secretaria de Salud Municipal de Neiva.

“La afiliación al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL de la señora CLAUDIA JOHANA se encuentra registrada en la EPSS ECOOPSOS del municipio de Neiva desde el 1 de abril de 2003, mediante contrato 200801300, el cual se rige por lo normado en el ACUERDO 244 del Consejo nacional (sic) de Seguridad Social en Salud. En desarrollo de las obligaciones, la administradora ECOOPSOS, esta contratar una red de servicios de salud para garantizar el plan de beneficios del POS-S, que estén determinados por los Acuerdos 72 y 74 y 306 de 2005 que reglamenta la Resolución 5261 de 1994 del CNSSS.”<sup>1</sup>

b) El 25 de abril de 2008, la doctora Virginia Barrera de Erazo, Subgerente del Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” ESE informó lo siguiente:

“.. me permito informar que revisada y analizada la historia clínica N° 342878 correspondiente a la señora CLAUDIA JOHANA QUIROGA, encontramos que fue remitida del I nivel de atención “E.S.E. Carmen Emilia Ospina” de Neiva el día 04/06/2003, al servicio de Consulta Externa del Hospital Universitario Hernando Moncaleano (sic) PERDOMO de Neiva,

con diagnóstico de EVENTRACIÓN para valoración por cirugía general. Es hospitalizada el día 20/06/2006 con el propósito de realizar la corrección quirúrgica pero el procedimiento fue cancelado por el servicio de anestesiología, al parecer por que faltaba algunos exámenes paraclínicos necesarios para su evaluación. Posteriormente es nuevamente referida por la "E.S.E. Carmen Emilia Ospina" de Neiva, el día 31/01/2008 al servicio de consulta externa del hospital, con diagnóstico de EVENTRACION y para valoración por cirugía general. El día 1/02/2008 es valorada por el servicio de anestesiología con diagnóstico de EVENTRACION GIGANTE y por las condiciones clónicas encontradas se solicita reserva de cama en la UCI (Unidad de Cuidados Intensivos) en el posoperatorio por riesgo de dificultad respiratoria y profilaxis tromboembólica. Es hospitalizada el 18/02/2008 para realizarle los exámenes paraclínicos necesarios y programarla para la cirugía. En el examen físico de la usuaria se encuentra que tiene una INFECCIÓN EN EL SITIO OPERATORIO lo cual contraindica el procedimiento quirúrgico, toda vez que se requiere colocar un material protésico (malla) y existe un riesgo elevado de infección en el posoperatorio. Se sugiere programar nuevamente por consulta externa y solicitar valoración por Nutrición por cuanto la usuaria presenta una obesidad importante que sería otro factor de riesgo para la usuaria en su procedimiento quirúrgico. El 25/02/2008, bajo anestesia local, se le practica extracción de cuerpo extraño causante de la infección en el sitio operatorio y se cita para control por consulta externa. El día 3/03/2008 es nuevamente valorada, por el servicio de cirugía general de consulta externa, encontrándose una herida sucia, con fondo necrótico. Se ordena tratamiento médico con antibiótico (Ciprofloxacina) y nuevo control en 8 días. No aparece mas registros en la historia clínica, lo que sugiere que la usuaria no ha vuelto a consultar al servicio. Tampoco hay registro del control solicitado por nutrición..."2

Por último, afirma la doctora Barrera que se le ha brindado toda la atención médica requerida por la accionante. Agregó, que la causa de no llevarse a cabo el tratamiento quirúrgico ha obedecido a situaciones ajenas de esa institución. El Hospital aseguró que se encuentra con total disposición de continuar prestando la atención a la señora Quiroga. Sin embargo, para ello es necesario que se acerque al hospital y siga las recomendaciones que el grupo de profesionales le ha indicado para poderla programar y realizarle la cirugía.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### A. Competencia.

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

## B. Fundamentos jurídicos

### 1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Claudia Johana Quiroga Tobar, han sido vulnerados por parte del Hospital Hernando Moncaleano y la Secretaría de Salud Municipal de Neiva-Huila, al no realizarle la cirugía “Eventrorrafia con malla” hasta tanto, no cancele lo correspondiente a la cuota moderadora.

- Para tal efecto se analizará los siguientes puntos: (i) Procedencia de la acción de tutela, (ii) La exigencia del cubrimiento de cuotas moderadoras y (iii) Si resulta constitucionalmente válido obligar a las personas de bajos recursos económicos a cancelar las cuotas recuperadoras o pagos moderadores.

### 2. Procedencia de la tutela. Cuotas moderadoras.

La Constitución Política ha protegido los derechos a la salud y a la seguridad social de las personas que requieren tratamientos, cirugías y medicamentos de carácter urgente, en los cuales la negativa de la autorización por parte de las entidades prestadoras de salud retrasan dicho tratamiento.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante el Acuerdo 30 de 1996, indicó el objeto de las cuotas moderadoras<sup>3</sup> y los copagos<sup>4</sup>, precisó que aquéllos se aplicaban a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que éstos se aplican únicamente a los afiliados beneficiarios<sup>5</sup>.

“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”.

Sobre los temas antes mencionados, la Sentencia T- 517 de 20056, señaló lo siguiente:

“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>7</sup>

“El Acuerdo 030 de 1996, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definió el concepto de cuotas moderadoras como aquellas que “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”, así mismo estableció que los copagos son aquellos “aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema”. De otra parte, el Acuerdo 030 de 1996 consagró expresamente que las cuotas moderadoras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos, lo serán única y exclusivamente a los beneficiarios, en ambos casos con base en el ingreso base de cotización del afiliado cotizante.<sup>8</sup>

“Como puede concluirse, el legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos como mecanismo destinado a: “racionalizar el uso de servicios del sistema”(artículo 187 de la Ley 100 de 1993). Sin embargo, para garantizar el acceso de la población más vulnerable a los servicios de salud, los decretos 2351 de 1995 y 050 de 2003

establecieron que el monto de las mismas 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 una 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 identificada 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 2351 de 1995)<sup>9</sup>

Además esta Corporación, en la Sentencia C-542 de 1998, consideró acorde con los principios y preceptos rectores de nuestra Carta Política el cobro anteriormente referido. Sin embargo, señaló expresamente que dichos cobros no pueden constituirse como barrera en la prestación del servicio.

Es decir, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud no pueden negarse a prestar dicha atención, so pretexto del no pago de las cuotas.

Al respecto manifestó:

“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>10</sup>

“Sin embargo, el legislador y la reiterada jurisprudencia de la Corporación 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 este sentido, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 consagra que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres.” Así mismo, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en sentencia C-542 de 1998, condicionó su constitucionalidad en el entendido que si el

usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, “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, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.”<sup>11</sup>

Por lo anterior, es claro que para el Juez Constitucional los derechos fundamentales de las personas deben primar frente a cualquier otra clase de derechos<sup>12</sup>. Por otro lado, la jurisprudencia ha establecido que bajo ciertas condiciones procede la exoneración de pago de las cuotas.

3. Requisitos necesarios para que proceda la inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos y cuotas de recuperación. Reiteración de jurisprudencia.

Para que proceda la inaplicación de la normativa vigente referente al pago de copagos y cuotas de recuperación, la Corte Constitucional ha dispuesto el cumplimiento de los requisitos<sup>13</sup>, no sin antes aclarar que: “... la inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o al pago del porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes “no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones (...)”.<sup>14</sup>

Los requisitos han sido definidos por esta Corporación, así:

“(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.”

15

Ha sido reiterada la jurisprudencia en la que se inaplica el régimen normativo de copagos y cuotas moderadoras, en cuanto se presenta incapacidad económica de pago por parte del

afiliado, para lo que el juez constitucional debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad y darle prevalencia a los derechos fundamentales, permitiendo de esta manera a las personas afectadas el acceso a los servicios médicos.

#### 4. Prueba sobre la incapacidad económica para asumir el pago de las cuotas moderadoras.

Inicialmente ha sido acogido en la jurisprudencia de esta Corporación el principio general establecido por la legislación civil de nuestro país, en lo referente a que corresponde al accionante 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.

Así, cuando las personas manifiestan que no cuentan con los recursos económicos, sobre dicho señalamiento la Corte ha determinado que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario.

En materia de incapacidad económica, las reglas<sup>16</sup> probatorias, son las siguientes:

“(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”.

Estas reglas han sido aplicadas entre otras sentencias, en la T-113 de 200217. En ese caso los jueces de instancia negaron el amparo del derecho a la vida y a la salud de los accionantes quienes padecían de una enfermedad de alto costo. Estas providencias fueron revocadas por esta Corporación con los siguientes argumentos:

“Para la Corte, es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad. Esto se justifica, según la Corte, por cuanto “en esta hipótesis, el dicho del extremo demandante constituye una negación indefinida que es imposible de probar por quien la aduce, corriendo entonces la carga de la prueba en cabeza del extremo demandado cuando quiera desvirtuar tal afirmación”.

Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido la presunción de incapacidad económica frente a las personas que se encuentran inscritas al Sisben teniendo en cuenta que hacen parte de las personas más pobres y vulnerables del país. Al respecto, la Sentencia T-908 de 200418, 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>19</sup>

Por lo anterior, cuando las personas tienen la salud y la vida en riesgo, son las entidades promotoras de salud las obligadas a prestar en forma inmediata los servicios requeridos por aquellas, dejando en un segundo plano el cobro de los porcentajes estipulados por ley.

Así las cosas, la Sala tendrá en cuenta estos parámetros para estudiar el caso de la referencia.

### III. CASO CONCRETO

La señora Claudia Johana Quiroga Tobar presentó acción de tutela contra el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo y la Secretaría de Salud Municipal de Neiva, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, al no realizarle la cirugía "Eventrorrafia con malla" hasta tanto, no cancele lo correspondiente a la cuota moderadora.

El Juez Quinto Civil del Circuito de Neiva no protegió el amparo solicitado por la accionante al considerar que no cumplía con los criterios fijados por esta Corporación para inaplicar las normas vigentes, como es el que la vida de la accionante se encuentre en un inminente riesgo.

Agregó el Juez que el procedimiento fue ordenado por el Hospital demandado y que si no se ha llevado a cabo, ha sido por culpa de la misma accionante, quien motu proprio, decidió suspender el tratamiento.

Por su parte, el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo en respuesta dirigida a esta Corporación informó la atención permanente que ha recibido la accionante. Al respecto dijo lo siguiente:

"El día 1/02/2008 es valorada por el servicio de anestesiología con diagnóstico de EVENTRACION GIGANTE y por las condiciones clónicas encontradas se solicita reserva de cama en la UCI (Unidad de Cuidados Intensivos) en el posoperatorio por riesgo de dificultad respiratoria y profilaxis tromboembólica. Es hospitalizada el 18/02/2008 para realizarle los exámenes paraclínicos necesarios y programarla para la cirugía. En el examen físico de la usuaria se encuentra que tiene una INFECCIÓN EN EL SITIO OPERATORIO lo cual contraindica el procedimiento quirúrgico, toda vez que se requiere colocar un material protésico (malla) y existe un riesgo elevado de infección en el posoperatorio. Se sugiere programar nuevamente por consulta externa y solicitar valoración por Nutrición por cuanto la usuaria presenta una obesidad importante que sería otro factor de riesgo para la usuaria en su procedimiento quirúrgico. El 25/02/2008, bajo anestesia local, se le practica extracción de cuerpo extraño causante de la infección en el sitio operatorio y se cita para control por consulta externa. El día 3/03/2008 es nuevamente valorada, por el servicio de cirugía general de consulta externa, encontrándose una herida sucia, con fondo necrótico. Se ordena tratamiento médico con antibiótico (Ciprofloxacina) y nuevo control en 8 días. No aparece mas registros en la

historia clínica, lo que sugiere que la usuaria no ha vuelto a consultar al servicio. Tampoco hay registro del control solicitado por nutrición (...)

El hospital se encuentra en total disposición de seguir prestando los servicios de salud que la usuaria requiera. Es necesario que se acerque nuevamente a nuestra institución y siga las recomendaciones que el grupo profesional le ha solicitado para poder finalmente programarle y realizarle el procedimiento quirúrgico requerido bajo las mejores condiciones clínicas de la usuario (sic) en procura de garantizarle la mayor seguridad en el tratamiento.”<sup>20</sup>

De lo anterior se tiene que de las valoraciones que realizó el Hospital a la señora Claudia Johana Quiroga, se encontró que el estado de salud era delicado. Por esta razón, considera la Sala que la solicitud que inicialmente pretendía la accionante, en el sentido que se ordenara a la entidad demandada la realización de la cirugía “Eventrorrafia con malla” sin que se le cobrara el copago, no es la medida más acertada en este momento.

Es necesario reiterar la jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado que el cuidado de la salud a cargo de las entidades que brindan este servicio, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad de la paciente.

En este orden de ideas, la Sala ordenará se le realice un nuevo diagnóstico a la señora Claudia Johana Quiroga Tobar para determinar así el tratamiento a seguir. En caso de que fuere necesario realizar la cirugía “Eventrorrafia con malla” se abstendrá de cobrar el copago y debe suministrarle a la accionante toda la atención médica que requiera para el restablecimiento de su salud.

En este sentido, respecto del cobro de los copagos, resulta indispensable reafirmar el criterio de esta Corporación según el cual cuando la incapacidad de la persona para cubrirlos es evidente, “no puede ser una barrera para la prestación del servicio, pues si bien la legislación aplicable determinó su aplicación en procura de ampliar la cobertura a todos los sectores de la sociedad, en especial, a aquellos sin la capacidad económica suficiente para acceder al sistema, con fundamento en el principio de la solidaridad, también es cierto que dicha exigencia no puede ser motivo para desconocer los derechos fundamentales de las

personas.”<sup>21</sup>

Por las razones expuestas, la Sala Sexta de Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, de 15 de noviembre de 2007, en cuanto negó la acción de tutela, y en su lugar, concederá el amparo a el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la señora Claudia Johana Quiroga Tobar.

Por último, la Corte debe aplicar directamente la preceptiva constitucional e inaplicar en el presente caso las normas que se encuentran contenidas en el artículo 10 del Decreto 806 de 1998 “exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud”, la Resolución 5261 de 1994 “Manual de Actividades, Intervenciones y procedimientos”, y el Acuerdo 228 de 2002 CNSSS.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, de 15 de noviembre de 2007, que negó la tutela de los derechos fundamentales de la señora Claudia Johana Quiroga Tobar y, en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales de la señora Claudia Johana Quiroga Tobar.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR al Hospital Hernando Moncaleano Perdomo que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia realice un nuevo diagnóstico a la señora Claudia Johana Quiroga Tobar para determinar así el tratamiento a seguir. En caso de que fuere necesario realizar la cirugía “Eventrorrafia con malla” se abstendrá de cobrar el copago y le suministrará a la accionante toda la atención médica que requiera para el restablecimiento de su salud.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Se anexaron copias de los documentos que reposan en esa Secretaria.

2 Se anexó la historia clínica de la accionante. (14 folios).

3 Artículo 1.

4 Artículo 2.

5 Artículo 3.

6 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 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.

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.”

8 Acuerdo 030 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. “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.

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.

Artículo 3o.- Aplicación de las cuotas moderadoras y copagos.- Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

PARAGRAFO. De conformidad con el numeral tercero del artículo 160 de la ley 100 de 1993, es deber del afiliado cotizante y de los beneficiarios cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes.”

9 Artículo 18 decreto 2351 de 1995 “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 niveles 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 POS, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del presente artículo;

5) La población con capacidad de pago pagará tarifa plena.

El máximo valor autorizado para las cuotas de recuperación se fijará de conformidad con las tarifas SOAT vigentes.”

Así mismo, el artículo 48 del decreto 050 de 2003 establece: “Obligación de cobrar copagos y cuotas moderadoras.” Los valores correspondientes a los copagos que sean fijados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud serán cobrados en forma obligatoria por parte de todas las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y Entidades Promotoras de Salud (EPS), sin que haya lugar por dichas entidades a la modificación de dicho monto. Esta disposición aplicará frente a las cuotas moderadoras que sean fijadas en los regímenes contributivo y subsidiado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En consecuencia todas las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado estarán obligadas a cobrar el mismo monto de copago y el mismo monto de cuota moderadora, conforme los niveles de ingreso de los afiliados que se determinen por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

10 Corte Constitucional. Sentencia C-542 de 98. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

12 C-265 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-639 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.

13 Ver entre otras las siguientes Sentencias: T-745 de 2004. T-745 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta tutela fue estudiada la procedencia de la inaplicación de la normatividad referente a copagos de un menor que padecía de leucemia.

13 T-328 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz

14 T-328 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz.

15 T-058 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-178 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

y T-1204 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otros casos.

16 Sentencia T-683 de 2003.

17 M.P. Jaime Araujo Rentería.

18 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 En este mismo sentido, puede estudiarse la sentencia T-287 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta acción el accionante solicitó se tutelaran sus derechos a la salud, a la vida y al derecho fundamental de petición, toda vez que desde el año 1995 se le realizó un estudio socioeconómico, que le permitió ingresar al sistema de salud en calidad de vinculado. Sin embargo, no le cubría ningún medicamento y se encontraba en la imposibilidad económica de adquirirlos. Así mismo, en dicha decisión se afirmó que frente a los afiliados del régimen subsidiado su falta de capacidad de pago se presume, partiendo de la base de que pertenecer a los sectores más pobres de la sociedad.

20 Se anexó la historia clínica de la accionante. (14 folios).

21 Sentencia T-042 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería.