

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Características

La configuración del régimen subsidiado, pretende hacer efectivo el derecho fundamental a la salud de las personas más pobres y vulnerables, permitiéndoles el suministro de un plan básico de salud, implementándoles un subsidio, el cual se centra en beneficiar el desarrollo social y el mejoramiento de la calidad de vida de esta población.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION/ DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE POBLACION DESPLAZADA/ EXIGENCIA DE CUOTAS MODERADORAS A PERSONAS SIN CAPACIDAD DE PAGO

La jurisprudencia de esta Corporación en varias ocasiones donde se ha pronunciado frente al derecho fundamental a la salud de quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta como los sujetos de especial protección constitucional -niñas (os) ancianos, desplazados, madres cabeza de familia, etc.-, ha coincidido en señalar que por en ningún momento, el no pago de la cuota moderadora o el co-pago se conviertan en un impedimento para acceder a los servicios de salud, más aún si se encuentran dentro del régimen subsidiado. a pesar de que por disposición legal la accionante no está exenta de la obligación de la que pretendía ser exonerada por medio de la acción de tutela, esto es, el pago de cuotas compartidas, se hace necesario advertir que del material probatorio obrante en este expediente se desprende la incapacidad económica en la que está incurrida la tutelante y que el juez de instancia ignoró, pues ante la manifestación de la demandante relacionada con su incapacidad económica -negación indefinida- no existió prueba que demostrase lo contrario. Además de lo anterior, recuerda la Sala lo citado en las consideraciones precedentes, donde se indicó que al tratarse de sujetos de especial protección, la exigencia del pago de cuotas compartidas no puede ser un obstáculo para el acceso de esta población a los servicios de salud con que cuentan. Pues bien, en ningún momento los jueces de instancia contemplaron el valor probatorio de los documentos anexados por la accionante en donde por un lado demuestra ser una persona en condición de desplazamiento y por el otro debido a su avanzada edad (79 años) su estatus de adulto mayor

Acción de Tutela instaurada por María Virgelina Gómez de Valencia en contra del Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el doce (12) de marzo de dos mil diez (2010), por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro-Antioquia, la cual confirmó la sentencia del primero (1º) de febrero de 2010 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, en cuanto negó la tutela incoada por María Virgelina Gómez de Valencia contra el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

La señora María Virgelina Gómez de Valencia, actuando en nombre propio, solicitó al juez de tutela la protección de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, el cual considera vulnerado por parte del Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE con base en los siguientes:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Señala la accionante que cuenta con 79 años de edad, está afiliada al SISBEN nivel I en la EPS ECOOPSOS y se encuentra inscrita en el Registro Único de Población Desplazada con el código No. 343209 en su condición de víctima del desplazamiento del municipio de San Carlos.

1. Debido a su edad, manifiesta que padece quebrantos de salud, lo cual le ha generado una infección pulmonar, por lo que con frecuencia se asfixia y debe asistir constantemente al médico a través de la unidad de urgencias. Igualmente, sostiene que por la atención médica le han realizado cobros que ascienden al valor de \$181.302, los cuales, según la accionante, le son imposibles de pagar por su precaria situación económica ya que no tiene una pensión con la cual pueda subsistir y únicamente cuenta con la ayuda mensual de \$110.000 que le asigna el gobierno. Además, señala que vive con tres hijos, dos de ellos discapacitados y ocasionalmente recibe ayuda de sus otros hijos que ya tienen familia.

1. Señala que para poder acceder a los servicios de salud, el Hospital les exige firmar un acuerdo de pago por el valor anteriormente señalado.

1. Pretende con la acción de tutela que se le exonere del pago de las cuentas por copagos que tiene pendiente con la entidad accionada y se le brinde en forma gratuita el servicio de

salud.

1. Finalmente, aduce que la Ley 387 de 1997 expresa claramente que la población desplazada debe ser atendida de manera oportuna y sin costo alguno y que los costos de dicho servicio deben ser facturados al FOSYGA y además que la Ley 100 de 1993 brinda una especial atención a las personas mayores como ella.

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral la admitió y ordenó correr traslado de la misma al representante legal del Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral. Así mismo, requirió que se vinculara a la EPS ECOOPSOS, en razón de la afiliación que tiene la accionante con dicha entidad.

Respuesta del Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral.

Señala su representante legal que es inadmisibles para una entidad como esa exonerar del pago a la accionante por cuanto causaría un detrimento patrimonial al Estado. Resalta que los dineros que la señora María Virgelina Gómez adeuda son de un servicio de segundo nivel, “pero que dado el estado de salud con que se presentó la paciente fue necesario suministrárselo en esta institución de primer nivel de complejidad, por eso se cargaron esos gastos a cuenta de la paciente”, además, asegura que el hecho de no realizar estos cobros sería actuar contra la ley, generando acciones de tipo penal y disciplinario.

Por otro lado, sostiene que el servicio de salud no le está siendo negado a la tutelante, lo único que se pretende es acordar fórmulas para llegar a un acuerdo de pago de las sumas adeudadas. Igualmente, indica que la acción de tutela no es procedente para solicitar la exoneración de pagos, por cuanto este es un mecanismo preferente y subsidiario que sólo puede usarse cuando no existe otro medio de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas. Concluye afirmando que no existe vulneración de ningún derecho fundamental por parte de la entidad que representa.

Respuesta de ECOOPSOS E.P.S.

A través de su apoderada judicial, la EPS ECOOPSOS señala que, en efecto la accionante se encuentra con afiliación vigente a dicha entidad, clasificada en el nivel dos del SISBEN, ficha No. 5617 en el municipio de Carmen-Antioquia, con carné No. 0307005896 que el otorga el derecho a recibir todos y cada unos de los servicios del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado que ofrece la EPS.

Afirma que una vez notificados de la demanda, encontraron que no había registro de solicitud alguna realizada por la accionante o la IPS tratante respecto del cobro de los \$181.400. En este sentido, sostiene que indagaron con la IPS-ESE Hospital San Juan de Dios de El Carmen sobre la deuda de la paciente, obteniendo la siguiente información:

“- La señora MARÍA VIRGELINA GOMEZ no hace parte de la población desplazada según la base de datos del Ente Territorial, estando clasificada en el Nivel 2 del Sisben, razón por la cual es obligación según la normatividad legal vigente pagar el 10% de los servicios recibidos.

La señora MARÍA VIRGELINA GÓMEZ, ha sido una persona complicada en el sentido de que según el historial que reposa allí, nunca paga los copagos.

Teniendo en cuenta lo anterior nos aclara el listado de fechas en que ha recibido atenciones en esa institución y a la hora de cobrarle se niega al pago de los mismos.

Nos relaciona que a la fecha la usuaria se ha negado a pagar los siguientes copagos así:

*\$1.162 del 29/01/2009

*\$28.500 del 05/09/2009

*\$8.878 del 14/09/2009

*\$21.600 del 14/09/2009

*\$101.076 del 18/09/2009

*\$21.600 del 25/12/2009”

Por otro lado, reitera que la acción de tutela no tiene otro fin que proteger los derechos fundamentales de las personas cuando estos han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. En consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela por falta de objeto en lo que respecta a ECOOPSOS EPS, dado que esa entidad de conformidad con lo enunciado, no ha incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Documentos obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Virgelina Gómez de Valencia, cuya fecha de nacimiento es el 23 de junio de 1930.

1. Copia del carné de afiliación de la accionante a la EPS ECOOPSOS, afiliada desde el 1 de abril de 2004, perteneciente al nivel 1 del SISBEN.

1. Copia del pagaré No. 3819 del 25 de diciembre de 2009, suscrito entre la accionante y el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral donde la señora María Virgelina se obliga a pagar a dicha entidad la suma de \$21.600.

1. Copia del pagaré No. 3297 del 18 de septiembre de 2009, suscrito entre la accionante y el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral donde la señora María Virgelina se obliga a pagar a dicha entidad la suma de \$101.076.

1. Copia del pagaré No.60 del 4 de enero de 2010, suscrito entre la accionante y el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral donde la señora María Virgelina se compromete a pagar en cuotas quincenales de \$10.000 la totalidad de la deuda que tiene con el hospital la cual, para la fecha, asciende al valor de \$202.902

1. Copia de un escrito a mano con sello del Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral y sin fecha en el cual se lee lo siguiente: ““La señora María Virgelina Gómez debe un pagaré de 181.302 y vino a pedir una cita y no se le pudo ser asignada. Se le dijo al pte. (Paciente) que se dirigiera a la oficina de Don Roberto”.

1. Testimonio rendido por la señora María Virgelina Gómez ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral el 25 de enero de 2010.

1. Certificado expedido el 3 de febrero de 2010 por la Secretaría de Despacho de la Administración municipal de El Carmen de Viboral donde consta:

“Que la señora MARÍA VIRGELINA GÓMEZ DE VALENCIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.995.500, manifiesta que se desplazó del Municipio de San Carlos, en el año de 2001, en compañía de sus cinco hijos y cinco nietos, actualmente figuran en la lista de desplazados del Municipio y en la Acción Social y residen en el Barrio Buenos Aires del Municipio de El Carmen de Viboral.

La citada señora se encuentra inscrita en el Registro Único de Población Desplazada, al cual se incluyó desde el 22 de Enero de 2001, con el Código de Declaración No. 343209.”

1. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE EL CARMEN DE VIBORAL.

1. Consideraciones

Mediante sentencia proferida el primero (1) de febrero de dos mil diez (2010), el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral negó el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida de la accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El a quo señala en primer lugar, las características generales de la acción de tutela, enunciando así sus fines, como proteger los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que ellos se vean vulnerados por cualquier autoridad pública o en determinadas circunstancias por los particulares. Seguidamente, cita jurisprudencia constitucional donde la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela no procede cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica, puesto que es la jurisdicción ordinaria y no la constitucional la llamada a dirimir tales conflictos.

Frente a la accionante, concluye afirmando que no se ha acreditado un perjuicio irremediable, por cuanto ésta fue atendida por el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral, por lo tanto lo que reclama la accionante, asegura, no se relaciona con el derecho fundamental supuestamente vulnerado, dado que lo único que se deduce de la pretensión es una cuestión meramente económica. En este aspecto, considera necesario que para que la acción de tutela prospere, es indispensable demostrar la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se invoca y que no exista otro medio de defensa judicial con la idoneidad y eficacia de la tutela para proteger los derechos que se estiman quebrantados.

1. IMPUGNACIÓN

La accionante impugna la sentencia manifestando que desde que adquirió la deuda con dicha

entidad, ésta no ha vuelto a prestarle sus servicios médicos para la atención que requiere, quien además le ha indicado que sólo será atendida una vez salde la obligación pendiente.

1. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA - JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO.

En sentencia proferida el doce (12) de marzo de dos mil diez (2010), el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro decidió confirmar la decisión de primera instancia, con sustento en las siguientes consideraciones:

El ad quem expone in extenso la línea jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional respecto del derecho a la salud y a la seguridad social. En este sentido, considera que tienen un carácter prestacional, regulados por normas como la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998, la Resolución 5261 de 1994 y demás concordantes, las cuales contemplan lo relacionado con tratamientos, procedimientos, medicamentos y demás servicios derivados del Plan Obligatorio de Salud que debe brindar cualquier EPS a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud dentro del Régimen Contributivo.

Tras explicar la forma en que esta clase de servicio debe prestarse, concluye que al haber probado su condición de desplazada, la accionante no estaría obligada a cancelar copago alguno. No obstante, al igual que el a quo, observa que no se ha presentado un perjuicio irremediable que perjudique la señora María Virgelina de Gómez, razón principal por la cual confirma el fallo de primera instancia, en cuanto negó la tutela del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida de la accionante. Finalmente, señala que existen otros mecanismos de defensa judicial con que cuenta la solicitante para que prosperen sus pretensiones.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto, verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

En tal sentido, corresponde a esta Sala determinar si como sujeto de especial protección, debido a su avanzada edad y el desplazamiento del que ha sido víctima, la accionante está obligada a pagar la cuota moderadora prevista en la ley para el caso de quienes pertenecen al Régimen subsidiado dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Para resolver el problema planteado, la Sala reiterará en primer lugar la jurisprudencia relativa al carácter fundamental de manera autónoma del derecho a la salud de las personas de la tercera de edad, como segundo aspecto, estudiará la exigencia

3.2.1. El derecho fundamental a la salud frente a sujetos de especial protección.

El artículo 49 de la Constitución Política contempla que la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizando a todas las personas el acceso en cuanto a prevención, protección y atención en salud se refiere; todo ello acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. En consecuencia, el Estado debe procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud que requieran, pues ello asegura una calidad de vida digna, teniendo en cuenta que la salud es el instrumento mediante el cual los seres humanos pueden desarrollarse, pues sin ella, sería imposible ejercer a plenitud los demás derechos fundamentales.¹

Así, el derecho a la salud ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esta Corporación, cuando existe conflicto acerca de la forma en que debe asimilarse su protección. Anteriormente, la Corte aplicaba la tesis de conexidad, en donde el derecho de carácter prestacional, que pretende protegerse por vía de tutela, debe tener una inescindible relación con un derecho fundamental, particularmente la vida digna. De otro lado con

posterioridad, adoptó la tesis según la cual un derecho es fundamental de manera autónoma cuando el fin es garantizar la salud de sujetos de especial protección como los menores de edad, los desplazados y los adultos mayores. En efecto, estos postulados no necesariamente conllevan a delimitar si el derecho a la salud es de carácter fundamental o no, sino a la manera en que debe lograrse su realización en la práctica.

Con todo, actualmente, la Corte ha optado por dejar atrás la tesis de conexidad y adoptar de manera definitiva el criterio según el cual el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, todo ello por cuanto consideró que en sí mismo, exigir tal conexidad resultaba “artificial” ya que todos los derechos de alguna manera tienen un carácter prestacional, queriendo decir con ello que existe una estrecha relación entre “un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”²

Al respecto, la sentencia T-760 de 2008 en forma clara concluyó:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’.³”

Además de reconocer que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, el cual puede protegerse a través del recurso de amparo, esta Corporación también consideró necesario determinar que en ciertos casos la tutela es el mecanismo apropiado para garantizar este derecho cuando quien la solicita es un sujeto de especial protección.

En cuanto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional contempló lo siguiente:

“Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las solicitudes de inaplicación de las normas legales o reglamentarias que rigen el sistema de salud únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional⁴ y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho. ”

Así, como puede apreciarse, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección, como lo es quien pertenece a la tercera edad o es desplazado, amerita una especial atención y protección por parte del juez constitucional, con la finalidad de proteger su derecho fundamental a la salud, y así garantizar el goce pleno de una vida digna como base del desarrollo integral en la salud de la persona.

3.2.2. Características del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud.

En desarrollo de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, los cuales predicen que tanto la salud como la seguridad social son un servicio público, el Estado, a través del legislador, creó el Sistema General de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993), el cual “tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”. Dentro de este marco normativo garante de la seguridad social, el legislador también adoptó dos clases de sub regímenes, el contributivo y el subsidiado. Al primero, pertenece la población con capacidad contributiva. El segundo, tiene como objetivo “financiar la atención en salud de las personas que no tienen la capacidad de cotizar. La vinculación al sistema se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de la solidaridad de que trata la Ley 100 de 1993. Al Régimen Subsidiado, pertenecen las personas de los sectores más pobres y vulnerables de la población (estratos 1 y 2), brindando una mayor y especial protección en razón de sus propias condiciones socioeconómicas a las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, 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”⁵

En este orden de ideas, la configuración del régimen subsidiado, pretende hacer efectivo el derecho fundamental a la salud de las personas más pobres y vulnerables, permitiéndoles el suministro de un plan básico de salud, implementándoles un subsidio, el cual se centra en beneficiar el desarrollo social y el mejoramiento de la calidad de vida de esta población.

3.2.3. La exigencia de cuotas moderadoras y pagos compartidos a personas cuya incapacidad económica es evidente, no puede convertirse en una barrera para la prestación de los servicios en salud. Reiteración de jurisprudencia.

El principio de solidaridad, dispuesto en la Ley 100 de 1993, que creó el actual Régimen de Seguridad Social Integral en Salud, indica que debe existir una ayuda mutua entre los sectores económicos, las personas y las generaciones, entre otros, enfocándose principalmente en la protección del más fuerte hacia el más débil, para lo cual, también incluyó que respecto de la población más vulnerable, los recursos aplicables serán los provenientes del erario público. Entonces, este postulado busca materializar los presupuestos constitucionales antes mencionados que se relacionan en los artículos 48 y 49 de la Carta Política, para lo cual, la Ley 100 de 1993 propende ampliar la cobertura en salud a todos los sectores de la sociedad, en especial, a aquellos sin la suficiente capacidad económica para acceder al sistema, todo ello con base en el precitado principio. No obstante, para el sostenimiento del sistema y con el objetivo de racionalizar el uso del mismo, el artículo 187 de la citada ley dispuso que “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”.

Específicamente, dentro del régimen subsidiado de seguridad social en salud existen dos tipos de pagos moderadores: los copagos y las cuotas de recuperación. Los primeros se encuentran regulados en el Acuerdo 260 de 2004 y se fijan según el nivel SISBEN en el que fue clasificado el afiliado. En tal sentido, artículo 11 del aludido cuerpo normativo establece:

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 Sisbén 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 del Sisbén 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 del Sisbén 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.

En lo referente a las cuotas de recuperación, el Decreto 2357 de 1995, a través del cual se reglamentan algunos asuntos del régimen subsidiado en salud, señaló que éstas se cancelarían directamente a la I.P.S. en un porcentaje proporcional al nivel SISBEN asignado al afiliado, de la siguiente manera:

“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 POSS, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del presente artículo.

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

La jurisprudencia de esta Corporación en varias ocasiones donde se ha pronunciado frente al derecho fundamental a la salud de quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta como los sujetos de especial protección constitucional -niñas (os) ancianos, desplazados, madres cabeza de familia, etc.-, ha coincidido en señalar que por en ningún momento, el no pago de la cuota moderadora o el co-pago se conviertan en un impedimento para acceder a los servicios de salud, más aún si se encuentran dentro del régimen subsidiado. Al respecto, en la sentencia T-503 del 16 de mayo de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, expresó:

“... si bien la cancelación de copagos, cuotas moderadoras y cuotas de recuperación es un deber de los usuarios del sistema, ello no faculta a las empresas promotoras de salud, a las instituciones prestadoras de servicios ni a las entidades territoriales para imponerlas a los afiliados como requisito de acceso y suministro de aquello que necesiten para el restablecimiento de su salud. En efecto, en Sentencia T-524 de 2007 se explicó:

Igualmente, esta Corporación ha señalado que de llegar a establecerse que la persona no cuenta con la capacidad económica suficiente para sufragar el valor del copago o cuota de recuperación es viable proceder a exonerarla de su cancelación, ya que tal exigencia, aún cuando se realice con posterioridad a la prestación del servicio, afectaría el mínimo vital del usuario y de su núcleo familiar. En tales oportunidades, el cubrimiento del 100% del pago moderador corresponde a la entidad encargada de la prestación del servicio.⁷ Tal interpretación es de vital importancia al momento de emitir pronunciamiento cuando los sujetos que solicitan el amparo son de especial protección estatal por su condición de marginalidad.”

Por otro lado, como criterio esencial para la protección del derecho fundamental a la salud del paciente, se debe tener en cuenta la capacidad económica del mismo, para lo cual, la

Corte en sentada jurisprudencia ha determinado que:

“(i) 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” 8.

Finalmente, el legislador expidió la ley 1122 de 2007, por la cual se modificaron algunas disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, en su artículo 14, literal g, eximió del pago de cuotas moderadoras y copagos a quienes pertenecen al nivel 1 del SISBEN:

“g) No habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace”.

De esta forma, la protección y conservación del derecho fundamental a la salud no puede limitarse en cierto modo a discusiones de carácter legal sobre el pago de cuotas moderadoras y copagos, por lo que, al verificar la incapacidad económica del usuario del Sistema General de Seguridad Social para acceder a la atención en salud, se ha de proceder a inaplicar las normas que exijan esta clase de rubros, y de este modo dar paso a la

efectividad de este derecho, ordenando a la E.P.S.-S o I.P.S, según corresponda, el suministro de los servicios médicos requeridos, más aún cuando el legislador exoneró de cualquier clase de pago que por servicios de salud pudiera requerirse a las personas de escasos recursos, con base en el principio de solidaridad del Sistema de Seguridad Social, que busca garantizar el bienestar integral en salud de los sectores sociales más vulnerables y marginados.

4. DEL CASO CONCRETO

La señora María Virgelina Gómez de Valencia de 79 años de edad está afiliada a la E.P.S. ECOOPSOS y de acuerdo con la copia del carné de afiliación que aporta la accionante, ésta se encuentra clasificada en el Nivel 1 del SISBÉN. Así, por vía de tutela pretende que se le exonere del pago de las cuotas compartidas que le viene cobrando el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral, en virtud de los servicios prestados por dicha entidad, ya que según ella, en tanto no cancele su deuda no podrá ser atendida.

El Hospital accionado manifiesta que no se le está vulnerando ningún derecho a la accionante, sino que por el contrario se le insta llegar a un acuerdo de pago. Por su lado la EPS, vinculada al proceso en primera instancia, señala tajantemente en escrito del 26 de enero de 2010, que la señora María Virgelina Gómez “se encuentra con afiliación vigente a la Cooperativa Solidaria de Salud ECOOPSOS ESS EPS-S desde el 01/10/2020 (sic) clasificada en el nivel dos (2) del Sisbén Ficha No. 5617 en el municipio de El Carmen-Antioquia, con carné número 0307005896 que le otorga el derecho a recibir de parte nuestra, todos y cada uno de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado que requiera”.

Antes de continuar con el análisis del caso bajo estudio, se hace necesario definir en este punto cuál es la clasificación real en la que se encuentra la accionante como beneficiaria del SISBÉN, por cuanto según la copia del carné aportada por ella, se observa que al momento de afiliación pertenece al Nivel I, sin embargo, la EPS ECOOPSOS afirma en su escrito de intervención, que la peticionaria se encuentra en el Nivel II. Así, para determinar a cuál nivel pertenece la accionante, se consultó la página web del SISBEN9, en la cual, una vez introducido el número de cédula 21.995.500, correspondiente a la señora María Virgelina Gómez, arrojó el siguiente resultado:

Nombre

Puntaje

Nivel

Departamento

Municipio

Modificación

Estado

MARIA VIRGELINA GOMEZ DE VALENCIA

2

ANTIOQUIA

CARMEN DE VIBORAL

27/3/2009

Validado

De acuerdo a la anterior información, para la Sala es claro que la accionante se encuentra clasificada en el Nivel 2 del SISBEN. Así, puede inferirse que con posterioridad a su afiliación a la EPS, la accionante fue reclasificada, dando como resultado esta nueva posición dentro del Régimen Subsidiado.

Con todo, la Sala estima que para el caso de la señora María Virgelina Gómez de Valencia, no le es aplicable la regla establecida en el literal g del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, por cuanto allí se establece que se exonerará del pago de cuota moderadoras y copago a quienes pertenezcan al nivel 1 del SISBEN. Visto de este modo, tanto los argumentos de la EPS como del Hospital accionado, tendrían total validez y sería necesario confirmar las sentencias de instancia, lo que traería como consecuencia permitir el cobro de los montos adeudados por la accionante en virtud de los servicios de salud que le fueron proporcionados.

Sin embargo, a pesar de que por disposición legal la accionante no está exenta de la obligación de la que pretendía ser exonerada por medio de la acción de tutela, esto es, el pago de cuotas compartidas, se hace necesario advertir que del material probatorio obrante en este expediente se desprende la incapacidad económica en la que está incurrida la tutelante y que el juez de instancia ignoró, pues ante la manifestación de la demandante relacionada con su incapacidad económica -negación indefinida- no existió prueba que demostrase lo contrario. Además de lo anterior, recuerda la Sala lo citado en las consideraciones precedentes, donde se indicó que al tratarse de sujetos de especial protección, la exigencia del pago de cuotas compartidas no puede ser un obstáculo para el acceso de esta población a los servicios de salud con que cuentan.

Pues bien, en ningún momento los jueces de instancia contemplaron el valor probatorio de los documentos anexados por la accionante en donde por un lado demuestra ser una persona en condición de desplazamiento (fl. 36 Cdo. 1) y por el otro debido a su avanzada edad (79 años) su estatus de adulto mayor (fl. 4 Cdo. 1).

Por último, cabe destacar un escrito a mano contenido en el folio 1 de la tutela, el cual lleva el sello oficial del Hospital accionado, en el cual puede leerse “La señora María Virgelina Gómez debe un pagaré de \$181.302 y vino a pedir una cita y no se le pudo ser asignada. Se le dijo al pte. (Paciente) que se dirigiera a la oficina de Don Roberto”. Lo anterior, evidencia la obstaculización de la cual es víctima la accionante por parte de la entidad accionada, que se niega a prestarle los servicios a que tiene derecho por motivo de una deuda, la cual, como se dijo previamente, no puede costear debido a su incapacidad económica.

Así las cosas, la Sala considera que en el caso sub examine debe tutelarse el derecho fundamental autónomo a la salud de la señora María Virgelina Gómez de Valencia, por cuanto los argumentos de orden jurisprudencial son suficientes para que la accionante logre acceder a los servicios médicos que requiere, puesto que debido a su avanzada edad, desplazamiento y precaria situación económica, le es imposible correr con el pago de las cuotas compartidas que le exige la entidad accionada para continuar con la prestación del servicio.

En cuanto a la entidad encargada de prestar el servicio de salud y asumir su costo, esta Corporación ha señalado que, por regla general, tal obligación está en cabeza de las entidades territoriales quienes a través de las I.P.S. pertenecientes a su red de servicios

proveen el servicio requerido con cargo a los recursos del régimen de transferencias y los subsidios a la oferta. Empero, también ha dispuesto que las empresas promotoras de salud brinden directamente el procedimiento o tratamiento solicitado cuando quiera que se trate de sujetos de protección especial o cuando la urgencia del servicio sea tal que someter al afectado a la realización del trámite ante la entidad territorial pertinente resulte demasiado gravoso; esto último sin perjuicio del recobro que puedan exigir al Estado por los gastos en que incurran.¹⁰

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida el doce (12) de marzo de dos mil diez (2010), por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro-Antioquia, la cual confirmó la sentencia del primero (1º) de febrero de 2010 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, en cuanto negó la tutela incoada por María Virgelina Gómez de Valencia contra el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE. En su lugar, concederá la protección del derecho fundamental a la salud de la señora María Virgelina Gómez de Valencia y ordenará al Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE, que se abstenga de cobrar el monto de los copagos adeudados a la accionante y los que pudieren causarse hacia el futuro en virtud de la atención en salud que necesite en dicha institución. Igualmente, se ordenará a la EPS ECOOPSOS para que corra con todos los gastos que puedan presentarse por el uso de los servicios de salud que se ordena prestar en el presente fallo, todo ello sin perjuicio del posterior recobro que pueda ejercer ante el Fondo de Solidaridad y Garantías.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el doce (12) de marzo de dos mil diez (2010), por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro-Antioquia, la cual confirmó la sentencia del primero (1º) de febrero de 2010 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, en cuanto negó la presente acción de tutela y, en su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud dentro de la tutela incoada por María Virgelina Gómez de Valencia contra el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral

ESE.

SEGUNDO.- ORDENAR a ECOOPSOS EPS-S que proceda a cubrir la totalidad de los servicios de salud que pueda requerir la señora Marcía Virgelina Gómez de Valencia, sin exigir copagos y cuotas de recuperación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y sin perjuicio del posterior recobro que pueda ejercer ante el Fondo de Solidaridad y Garantía.

TERCERO.- ORDENAR al Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral que se abstenga de hacer exigibles los pagarés que la accionante otorgó en beneficio de esa entidad y así mismo se abstenga de cobrarle a la accionante pagos compartidos o cuotas moderadoras por los servicios médicos que le sean suministrados hacia el futuro.

CUARTO.-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.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA

SENTENCIA T- 677 de 2010

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A POBLACION DESPLAZADA-Caso en que no se continuó prestando atención, por cuanto la entidad demandada alegó mora en la cancelación de los copagos adeudados (Aclaración de voto)

En caso de que se arguya incapacidad de pago para limitar, suspender o terminar la asistencia médica previamente iniciada, la Corte ha considerado estos motivos no son justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y terminación óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados ya que su paralización súbita puede significar peligro para la vida y la integridad física. Debe entenderse que se vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora en la medida que el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE suspendió de manera intempestiva el tratamiento médico que había iniciado para mejorar la infección pulmonar padecida por la accionante, alegando mora en la cancelación de los copagos adeudados. En consecuencia, se considera que se debió ordenar a la entidad accionada no suspender los servicios médicos ya iniciados a la señora y continuar con la asistencia médica independiente de la deuda adquirida que como bien se explicó en la tutela no puede ser exigida teniendo en cuenta su avanzada edad, la condición de desplazamiento y por ende su precaria situación económica, todo esto en virtud del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, entendiéndose que el servicio público de la salud envuelve los fines del interés general y esta satisfacción no puede ser discontinua.

Referencia: Acción de tutela instaurada por María Virgelina Gómez contra el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE.

Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Petrel Chaljub.

Con el acostumbrado respeto, paso a explicar las razones por las cuales aclaro mi voto en relación con las consideraciones expuestas en la sentencia T- 677 de 2010, mediante la cual la Sala Sexta de Revisión resolvió "REVOCAR la sentencia proferida proferida (sic) el doce (12) de marzo de dos mil diez (2010), por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro-Antioquia, la cual confirmó la sentencia del primero (1°) de febrero de 2010 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Carmen de Viboral, en cuanto negó la presente acción de tutela y, en su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud dentro de

la tutela incoada por María Virgelina Gómez de Valencia contra el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE.”

Este despacho comparte la parte resolutive de la Sentencia y la razón de la decisión, precisando que se requiere realizar ciertas consideraciones sobre el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud que no fueron tenidas en cuenta en la tutela y que para el caso concreto son el motivo de la aclaración.

Se considera que en los argumentos esbozados en la tutela resultaba necesario hacer referencia a la continuidad en la prestación del servicio de salud, teniendo en cuenta que para el caso concreto, y según los hechos de la tutela, la accionante se encontraba en medio de un tratamiento médico generado por una “infección pulmonar” por permanente asfixia, teniendo que asistir constantemente al médico, dicho tratamiento y/o asistencia médica fue interrumpida de forma abrupta por el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral el cual condicionó la prestación de los servicios de salud a la cancelación de los copagos por parte de la accionante.

Las consideraciones realizadas en la tutela incluyen reiteración de jurisprudencia frente a aspectos relacionados con: (i) el derecho fundamental a la salud frente a sujetos de especial protección, (ii) características sobre el régimen subsidiado en salud y (iii) la exigencia de cuotas moderadoras a personas sin capacidad de pago. Sin embargo no se incluyeron precisiones sobre la imposibilidad que tienen las Entidades Prestadoras de Servicios médicos, sean del régimen contributivo o subsidiado, de exigir el pago como requisito para continuar la prestación médico asistencial de tratamientos y procedimientos médicos que han sido iniciados con anterioridad.

La tutela reconoció la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida partiendo de la incapacidad económica de la accionante para cancelar los copagos adeudados. No obstante la peticionaria se encontraba en asistencia médica para tratar su enfermedad, en el momento en que el Hospital San Juan de Dios interrumpió de manera súbita la prestación de los servicios médicos requeridos sin que los tratamientos médicos adelantados para lograr la mejoría en el estado de salud fueran concluidos, argumentando la falta de pago en la cuota asignada de acuerdo a la afiliación del Sisben Nivel 1.

En tales situaciones la jurisprudencia de esta Corporación se ha encargado de fijar el

contenido y el alcance del derecho fundamental de los ciudadanos a no sufrir paralizaciones intempestivas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud, queriendo garantizar el acceso al sistema general de Seguridad Social con el fin de preservar los principios bandera del servicio público en salud tales como la continuidad, eficacia, regularidad, permanencia y calidad.

En caso de que se arguya incapacidad de pago para limitar, suspender o terminar la asistencia médica previamente iniciada, la Corte ha considerado estos motivos no son justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y terminación óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados ya que su paralización súbita puede significar peligro para la vida y la integridad física.

Así las cosas debe entenderse que se vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora María Virgelina Gómez en la medida que el Hospital San Juan de Dios de El Carmen de Viboral ESE suspendió de manera intempestiva el tratamiento médico que había iniciado para mejorar la infección pulmonar padecida por la accionante, alegando mora en la cancelación de los copagos adeudados.

En consecuencia, se considera que se debió ordenar a la entidad accionada no suspender los servicios médicos ya iniciados a la señora María Virgelina Gómez y continuar con la asistencia médica independiente de la deuda adquirida que como bien se explicó en la tutela no puede ser exigida teniendo en cuenta su avanzada edad, la condición de desplazamiento y por ende su precaria situación económica, todo esto en virtud del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, entendiendo que el servicio público de la salud envuelve los fines del interés general y esta satisfacción no puede ser discontinua.

Fecha ut supra

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 La Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales señaló que “la salud es un derecho fundamental e indispensable para el

ejercicio de los demás derechos humanos” (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

2 Sentencia T-760 del 13 de julio de 2008 M.P. Manuel José Cepeda.

3 Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

4 En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

5 Ver Sentencias T-515 y T-555 de 2007.

6 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 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.[12] [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 servicio[12]. 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.”

8 T-906-02, T-683-03, T535-07 Reiterada en la tutela T- 527-08.

9 Puede consultarse el siguiente link <http://www.sisben.gov.co/Inicio/ConsultadePuntaje.aspx>

10 Corte Constitucional, Sentencia T-1089 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil