

Sentencia T-697/07

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Determinación de grupos para acceder a la prestación de los servicios de salud

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

ENTIDADES TERRITORIALES-Responsabilidad en la atención de los participantes vinculados

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Pago de cuotas moderadoras

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio para personas que no tienen recursos económicos

DERECHO A LA SALUD-Reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que se exime al afiliado del pago de copagos o cuotas moderadoras

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Exoneración de copagos o cuotas de recuperación para el tratamiento del cáncer de seno que padece la accionante

Referencia: expediente T-1615248

Peticionario: Maria Elvira Ramírez Cuéllar.

Demandados: Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil siete (2007).

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

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por Maria Elvira Ramírez Cuéllar contra la Secretaría Distrital de Salud Bogotá y la Secretaría Distrital de Planeación de la misma ciudad.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La solicitud.

La señora María Elvira Ramírez Cuéllar, interpuso acción de tutela por estimar que las Secretarías Distritales de Salud y de Planeación de Bogotá, han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

#### 2. Hechos relevantes.

\* Manifiesta la tutelante que desde el primero de abril de 2001 se encuentra afiliada a la Administradora del Régimen Subsidiado Colsubsidio y clasificada en el nivel 2 del SISBEN.

\* Hace aproximadamente dos años, la actora fue diagnosticada con cáncer de mama, razón por la cual le ordenaron quimioterapias cada 21 días y el medicamento “monoquimioterapia con tamosifeneo”.

\* Señala la demandante que en el mes de abril acudió a la Clínica San Diego de la ciudad de Bogotá, con el fin de reclamar los medicamentos que requiere para el tratamiento del cáncer que padece; sin embargo, la atención demandada fue negada por cuanto, según se le informó, ella había sido retirada del sistema.

La pérdida de la calidad de beneficiaria del régimen subsidiado de salud se produjo por cuanto la actora no pudo ser encuestada bajo la nueva metodología del sistema de

identificación de beneficiarios, establecido en la Ley 715 de 2001.

\* Al advertir la situación descrita, la accionante presentó derecho de petición ante las Secretarías Distritales de Salud y de Planeación de Bogotá, con el fin de que se le practicara la encuesta con la nueva metodología y, de esta manera, se le permitiera acceder a la atención médica que su padecimiento requiere. A la fecha de presentación de la acción de tutela, éstos no habían sido resueltos.

### 3. Fundamentos de la acción y pretensiones

Considera la tutelante que el hecho de no tener en cuenta su situación socioeconómica y la gravedad de su enfermedad, por parte de las Secretarías de Salud y de Planeación Distrital de Bogotá, viola sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna pues, debido a su enfermedad, no puede seguir trabajando y no cuenta con los recursos necesarios para cubrir el copago que genera el tratamiento formulado, razón por la que solicita que la reclasifiquen en el nivel 1 del SISBEN.

De la misma forma, afirma que la no práctica de la encuesta con la nueva metodología obedeció a que sufre de amnesia debido al cáncer que padece, por lo que no tenía presente la fecha límite para la actualización de datos del SISBEN.

Como pretensiones de la demanda, la accionante solicita al juez de tutela que se conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados y que se ordene a Planeación Distrital que de manera inmediata, realice la actualización de los datos para que sea incluida en el SISBEN.

Igualmente solicita, que se ordene a la Secretaría de Salud Distrital para que autorice el cubrimiento de la droga MONOQUIMIOTERAPIA CON TAMOXIFNEO en la dosis prescrita, 20 mg al día, para contrarrestar la enfermedad, así como los demás procedimientos y exámenes requeridos, sin necesidad de cancelar el copago respectivo, hasta su recuperación, advirtiéndole que puede repetir contra el FOSYGA. Por último, que se advierta a las directivas de las entidades que no incurran nuevamente en hechos similares que atenten los derechos fundamentales de la accionante, so pena de merecer las sanciones para el caso previstas por

el Decreto 2591 de 1991.

#### 4. Admisión y Oposición a la demanda de tutela.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, despacho que admitió la tutela a través de Auto del 13 de abril de 2007 y ordenó notificar a los accionados, indicándoles el término perentorio para dar contestación a la misma. Igualmente, decidió vincular a la A.R.S. COLSUBSIDIO, para que se pronunciara sobre la demanda dentro del mismo término impuesto a los tutelados.

##### 4.1. Respuesta de la Secretaría Distrital de Planeación.

La Secretaría Distrital de Planeación, mediante escrito recibido el 19 de abril del año en curso, manifestó que a través del Decreto 583 del 30 de agosto de 1999, derogado por el Decreto 083 de marzo 7 de 2007, se le designó como Administrador del SISBEN. En este orden de ideas, afirma que el Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales -SISBEN- no es un prestador directo o indirecto de servicios sociales, sino un instrumento que permite focalizar los recursos destinados para la inversión social en el Estado Colombiano.

De otro lado, aduce que al consultar la base de datos del archivo de encuestados, la señora María Elvira Ramírez Cuéllar aparecía encuestada el 29 de abril de 2000, con un puntaje de 52.32 y clasificada en el nivel 3 del SISBEN; posteriormente, al ampliarse los rangos a través del Acuerdo 05 de 1999, se reclasificó a la accionante en el nivel 2.

Señala que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, los beneficiarios del régimen subsidiado de salud fueron encuestados bajo una nueva metodología, con el fin de aumentar el número de encuestados y de actualizar la información del sistema. Sin embargo, dentro del listado de personas que fueron encuestadas con esta nueva metodología no aparece la accionante, lo que, a su juicio, obedece a que la señora Ramírez no se encontraba en su domicilio o en la ciudad, para la fecha en que la firma contratada para realizar la actualización estuvo en el sector de su residencia.

No obstante lo anterior, sostiene que en respuesta al derecho de petición presentado por la actora, el día 18 de abril del presente año le fue practicada la encuesta SISBEN, la cual arrojó

como resultado su clasificación en el nivel 2. En este sentido, considera que es evidente que la Secretaría Distrital de Planeación no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

#### 4.2. Respuesta de la A.R.S. COLSUBSIDIO.

Por su parte, la A.R.S. Colsubsidio dio respuesta mediante escrito recibido el 19 de abril del cursante año, en el que manifiesta que a la accionante se le canceló su afiliación al régimen subsidiado de salud en el Distrito Capital por parte de la Secretaría Distrital de Salud, por presentar encuesta SISBEN con antigua metodología, razón por la cual la usuaria fue retirada de la base de datos de la A.R.S. desde el 1 de febrero de 2007. En consecuencia, aduce que Colsubsidio se encuentra imposibilitada para prestarle los servicios de salud, ya que desde la fecha antes indicada, la calidad y condición de la tutelante frente al Sistema de Seguridad Social es la de participante vinculada, correspondiéndole entonces su atención a las I.P.S. públicas y privadas que formen parte de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, entidad que cubre la atención de estas personas con los recursos del subsidio a la oferta que la ley ha destinado para estos casos.

Señala que mientras estuvo como beneficiaria del régimen subsidiado, la tutelante recibió todos los servicios incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado - POSS- y que, como en estos momentos no se encuentra afiliada a Colsubsidio EPSS, debe dirigirse a la Secretaría Distrital de Salud para el cubrimiento de sus servicios. Así las cosas, considera que Colsubsidio EPSS no está vulnerando derecho alguno, por lo que solicita ser desvinculada de la acción de tutela y que se ordene a la Secretaría de Salud Distrital que cubra los servicios requeridos por la accionante en calidad de vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4.3. Por su parte, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no dio ninguna respuesta al requerimiento judicial.

#### 5. Pruebas que obran en el expediente.

En el expediente de tutela reposa el siguiente material probatorio:

##### 5.1. Documentos allegados por la demandante:

\* Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (Folio. 1).

\* Copia del carné de afiliación a la A.R.S COLSUBSIDIO, de la señora María Elvira Ramírez Cuéllar del año 2001. (Folio. 1).

\* Copia de órdenes médicas del Centro de Investigaciones Oncológicas CIOSAD S.A. (Folio 2).

\* Copia de la Evolución de la enfermedad de fecha 5 de febrero de 2007 (Folio 3).

\* Copia de certificación expedida por la ARS COLSUBSIDIO, en la cual se indica que la accionante fue retirada de la base de datos de la entidad desde el 1 de febrero de 2007. (Folio 6).

\* Copia de derecho de petición elevado ante la Secretaría de Salud Distrital el 9 de abril de 2007. (Folio 7).

Documentos allegados en Sede de Revisión por la accionante:

\* Escrito en el que se manifiesta que la accionante viene siendo tratada por el Instituto Nacional de Cancerología, y se solicita que se le exima de cancelar el copago correspondiente al nivel 2 del SISBEN.

\* Copia de orden médica de servicios para procedimientos ambulatorios.

\* Copia de orden médica de servicios de prescripción de medicamentos requeridos por la tutelante.

\* Copia del formulario de justificación médica y solicitud de medicamentos no P.O.S., de fecha 24 de mayo de 2007 suscrita por el especialista tratante, Doctor Luis Gabriel González.

\* Factura de venta No. 01857808 de fecha 25 de mayo de 2007, por valor de \$867.400.00, a cargo de la tutelante Maria Elvira Ramírez Cuéllar.

\* Copia del fallo de tutela de fecha 24 de abril de 2007, proferido por el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá.

## 5.2. Documentos allegados por la Secretaría Distrital de Planeación.

\* Copia de la Ficha de Clasificación Socioeconómica No. 1514, correspondiente a la encuesta SISBEN realizada el 18 de abril del presente año a la señora María Elvira Ramírez Cuéllar, donde consta su clasificación en el nivel 2. (Folio 33).

## 5.3. Documentos allegados por la A.R.S. COLSUBSIDIO

\* Impresión de información de afiliaciones a COLSUBSIDIO EPSS, donde consta el retiro de la

accionante. (Folios 39 al 42).

\* Copia de la Resolución 263 de Diciembre 11 de 2006, mediante la cual se decreta la pérdida de calidad de afiliado al Régimen Subsidiado en Salud por no reunir los requisitos establecidos en los Acuerdos 290, 299 y 318 de 2005. (Folios 43 al 45).

## II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

### 1. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante Sentencia del 24 de abril de 2007, el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá negó el amparo de los derechos invocados, por considerar que la petición que había dado origen a la acción se encontraba satisfecha, debido a que la Secretaría de Planeación Distrital ya le realizó la encuesta SISBEN a la accionante.

Esta providencia no fue objeto de impugnación por las partes.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

### 1. Competencia

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

### 2. Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes de la presente providencia, se le atribuye a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá la vulneración del derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida de la accionante, como consecuencia de la decisión de decretar la pérdida de su calidad de afiliada al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud.

Adicionalmente, la demandante estima que el hecho de que la oficina de la Secretaría

Distrital de Planeación de Bogotá no haya atendido su solicitud para realizarle una nueva encuesta SISBEN, en aras de acceder al Régimen Subsidiado de Salud y de obtener una reclasificación en un nivel más bajo de la encuesta SISBEN, comporta también una vulneración de los referidos derechos, toda vez que ello implica que deba cancelar una cuota de recuperación por el tratamiento recibido.

De esta manera, de acuerdo a la situación fáctica que dio lugar a la presente acción de tutela y a lo decidido por el juez de primera instancia, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, María Elvira Ramírez Cuéllar, y si a la fecha, persiste tal violación.

Para el efecto, esta Sala se referirá a: i) el derecho a la salud de las personas vinculadas al Sistema General de Salud; ii) la responsabilidad de las entidades territoriales en la atención de las personas que ostentan la calidad de vinculadas al SGSSS y a la asignación de competencias y iii) al pago de cuotas de recuperación y a la inaplicación excepcional de las normas que contemplan el mencionado pago.

Con fundamento en lo anterior, la Sala procederá, finalmente, a darle solución al caso concreto.

3. El derecho a la salud de las personas que ostentan la calidad de vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Constitución Política, en su artículo 49 dispone que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, quien deberá organizar, dirigir y reglamentar la prestación del mismo, permitiendo que todas las personas puedan acceder a tales servicios sin restricciones. Igualmente, señala que será la ley la encargada de dictar los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria<sup>1</sup>.

En desarrollo del precitado artículo, la Ley 100 de 1993 prevé el Sistema General de Seguridad Social en Salud en favor de la población del territorio nacional, concentrándola en tres grupos para acceder a la prestación de los servicios de salud, discriminados de la siguiente manera:

- Un primer grupo, conformado por personas con capacidad de pago que acceden al sistema como afiliados al Régimen Contributivo. Este grupo de personas y sus beneficiarios estarán afiliados a Empresas Promotoras de Salud públicas, privadas o mixtas. La financiación de los servicios prestados a este grupo poblacional provendrá de los aportes de los afiliados (12% de su salario: 8% aporta el empleador y 4% el trabajador) y la unidad de pago por capitación (UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a la E.P.S. por cada afiliado.

- Un segundo grupo, compuesto por personas sin capacidad de pago, clasificadas según la encuesta del SISBEN en los niveles I, II y III de pobreza y grupos especiales como los indígenas, los niños abandonados del ICBF, los desplazados y los desmovilizados, que acceden al sistema como beneficiarios del Régimen Subsidiado. Los responsables de afiliar a este grupo de personas son las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), Cajas de Compensación Familiar y Entidades Adaptadas. Este régimen se financia con recursos públicos nacionales, departamentales, municipales y distritales y los provenientes de la subcuenta de solidaridad y garantía a la que llega la doceava parte del aporte de cada uno de los afiliados al régimen contributivo.

- Por último, un conjunto de personas pobres que acceden al SGSSS como vinculados, los cuales son definidos como “aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”<sup>2</sup>. En virtud de lo anterior, esta calidad de vinculado es de naturaleza temporal, hasta que se garantice la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al Régimen Subsidiado. En consecuencia, esta población tendrá acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de éstas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes, según lo consagrado en el Decreto 806 de 1998, en su Capítulo III, artículo 333.

4. Responsabilidad de las entidades territoriales en la atención de las personas que ostentan la calidad de vinculadas al SGSSS. Asignación de competencias.

El proceso de afiliación al régimen subsidiado se encuentra regulado por el Acuerdo 244 de

2003, proceso que se inicia con la identificación de la población más pobre y vulnerable del país a través de la encuesta del Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN- o de los listados censales. La elaboración de esta encuesta está bajo la responsabilidad de los Alcaldes de los respectivos municipios, quienes deben elaborarla con base en instrumentos de identificación de potenciales beneficiarios, clasificados en los niveles I, II y III, por orden de prioridad según se trate de recién nacidos, población del área rural, indígenas o población del área urbana, o teniendo en cuenta que se trate de mujeres embarazadas, menores de 5 años, discapacitados, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, desplazados, madres comunitarias y desmovilizados.

Seguidamente, para la afiliación las entidades territoriales a través de las direcciones departamentales, municipales o distritales de salud, convocarán a los potenciales beneficiarios -según el orden de prioridad y de cupos- para que escojan libremente la administradora del régimen subsidiado, que ha sido debidamente seleccionada por el ente territorial mediante concurso. Durante esta etapa no es admisible excluir a la población de menores ingresos del servicio de salud, puesto que una omisión en tal sentido sería contraria a la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, contenida en el artículo 48 del Texto Superior. Por ende, es deber del Estado implementar medidas legales y administrativas adecuadas para lograr la cobertura de las dos categorías, es decir, de las personas afiliadas y de los participantes vinculados.

Siguiendo con este análisis, y para determinar las competencias en materia de prestación de servicios de salud a la población vinculada, el artículo 43-2 de la Ley 715 de 2001 establece que corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el territorio de su jurisdicción y le asigna entre otras, las funciones de gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. También debe financiar con recursos propios o asignados por participaciones, la prestación de servicios de salud de esta población, así como también le corresponde organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de instituciones prestadoras de servicios de salud públicas en el departamento.

A su vez, el artículo 44-2 de la mencionada norma determina dentro de las competencias de

los municipios, en lo que hace referencia al aseguramiento de la población al sistema general de seguridad social en salud, la de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del régimen subsidiado, así como celebrar contratos para el aseguramiento de estas personas.

Ahora bien, en materia de distribución de recursos para prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, el artículo 49 dispone que a cada departamento le corresponde el 59% de los montos estipulados, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los municipios y corregimientos de los respectivos departamentos.

Así las cosas, la asignación de competencias de las entidades territoriales está acorde con las distintas instancias del proceso de cobertura en salud de la población pobre del país a las que se hizo referencia anteriormente. En tal sentido, los municipios están encargados de identificar a los habitantes menos favorecidos de su jurisdicción, a fin de inscribirlos en el SISBEN y, con base en los contratos que suscriba para ello, obtener su afiliación a una administradora del régimen subsidiado; por su parte, a los departamentos les corresponde la atención en salud “en lo no cubierto por los subsidios a la demanda”, esto es, el suministro del servicio público de salud a los participantes vinculados que aún no han sido afiliados a una EPSS.

Por todo lo anterior, resulta evidente que el modelo legal dirigido a garantizar el derecho a la seguridad social en salud a la población de menores ingresos permite el suministro de la atención, en condiciones de accesibilidad suficiente, a los participantes vinculados<sup>4</sup>.

3.2. Pago de cuotas de recuperación por parte de los vinculados al SGSSS. Inaplicación excepcional de las normas que contemplan el respectivo pago.

Sin perjuicio de ello, la población perteneciente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, -afiliados y beneficiarios del régimen contributivo o subsidiado-, de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, deben cancelar pagos moderadores que comprenden i) los pagos compartidos, ii) las cuotas moderadoras, iii) y los deducibles o

copagos.

En efecto el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 prevé:

“ARTICULO 187. De los Pagos Moderadores. 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 y la antigüedad de afiliación en el sistema según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía.

PARAGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico o de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

Ahora bien, el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 “Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud”, definió las cuotas de recuperación como “los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud”, determinándose el porcentaje del valor de los servicios que debe ser pagado por la población no afiliada, de la siguiente manera:

“2. La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del Sisben o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el

equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del Sisben pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

“3. Para la población identificada en el nivel 3 de Sisben pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento. (..)”.

Por su parte el Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), subrogado por el Acuerdo 260 de 20045, precisó que las cuotas moderadoras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que los copagos se aplican únicamente a los “afiliados beneficiarios”.

Así mismo, en el artículo 7º de la disposición en comento, se señala que deberá aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de i) los servicios de promoción y prevención; ii) los programas de control en atención materno infantil; iii) los programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; iv) las enfermedades catastróficas o de alto costo; v) la atención inicial de urgencias, y vi) los servicios enunciados en el artículo 6 de del decreto.

No obstante lo anterior, la exigencia de tales cuotas, como fue previsto por el legislador y ha sido reiterado por esta Corporación, no puede convertirse en una barrera de acceso de la población más pobre y vulnerable a la prestación de servicios de salud, razón por la cual la normatividad vigente dispone que el monto de las mismas debe ajustarse a la situación socioeconómica de los usuarios. Ha manifestado la Corte, en sentencia T-768 de 2006, con ponencia del doctor Manuel José Cepeda Espinosa, lo siguiente:

“La Ley 100 de 1993, en su artículo 187 regula los pagos moderadores, al sostener que “Los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. (...). En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. (...). El acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras, reitera la directriz trazada por el artículo 187 de la ley 100 de 1993, en el sentido que éstas, no pueden convertirse en barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón del

riesgo de enfermar o morir, derivado de las condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales<sup>6</sup>”.

De igual forma, esta Corte sostuvo:

“El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos<sup>7</sup> y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.”<sup>8</sup>

En este orden de ideas, con el fin de determinar los casos en los cuales es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras o de los copagos y en aras de proteger el derecho constitucional a la salud de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas jurisprudenciales sobre el tema:

i. Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor<sup>9</sup>.

i. 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 deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio<sup>10</sup>.

De otro lado, tratándose de enfermedades ruinosas o catastróficas<sup>11</sup>, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en razón de la gravedad de dichos padecimientos y siempre que se cumplan los requisitos descritos con anterioridad, es factible eximir del cobro de cuotas de recuperación a los afiliados y vinculados al sistema<sup>12</sup>.

En ese sentido, si bien es cierto que esta exigencia reglamentaria de exigir cuotas de recuperación o copagos no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los afectados, habida cuenta de que la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual.

Ahora bien, respecto de las personas vinculadas al sistema, esta Corte ha considerado que en situaciones excepcionales, cuando esta población carezca por completo de capacidad de pago para cancelar las cuotas de recuperación, la referida norma debe ser inaplicada, con el objeto de eximir al usuario del pago de cualquier suma de dinero que obstaculice su acceso efectivo a la prestación de los servicios de salud<sup>13</sup>.

En este caso, como se trata de personas pertenecientes a los sectores más pobres y vulnerables del país, se presume su falta de capacidad de pago, razón por la cual la carga de la prueba se invierte y una vez el tutelante manifieste su incapacidad económica, le corresponde a los accionados desacreditar tal afirmación<sup>14</sup>.

Igualmente, es deber del juez constitucional verificar que el pago de las cuotas de recuperación además de obstaculizar el acceso al servicio de salud, como se había dicho anteriormente, no conlleve una carga desproporcionada en cabeza de los actores, de manera que conduzca a la vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital. Esto debido a que el pago de tales cuotas puede implicar una disminución significativa de los recursos con los que cuentan los tutelantes para la garantía de su subsistencia en condiciones dignas, caso en el cual el amparo será procedente.

#### 4. Caso concreto

La acción de tutela fue interpuesta por la señora María Elvira Ramírez Cuéllar, con la finalidad de que el juzgado de instancia tutele sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales considera violentados por las entidades accionadas -estas son la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de la misma ciudad- en razón a que para el momento en que se interpuso la demanda se le había retirado del sistema y no había sido resuelta su petición para que le realizaran nuevamente la encuesta y la ingresaran al SISBEN, lo que le permitiría ser atendida y recibir el tratamiento médico para la enfermedad que padece.

En el presente caso, debe la Sala precisar, en primer lugar, que frente a la pretensión encausada a ordenar a la Secretaría de Planeación Distrital que realice la encuesta a la accionante y la incluyan en el SISBEN, se configura un hecho superado, toda vez que a la tutelante se le realizó la encuesta el día 18 de abril de 2007, clasificándola en el nivel 2 de pobreza, lo que permite que sea una potencial beneficiaria del régimen subsidiado de salud. En efecto, del material probatorio que obra en el expediente, se desprende que la señora María Elvira Ramírez fue incluida en el sistema de identificación y clasificación de potenciales beneficiarios para programas sociales -SISBEN-.

Ahora bien, tal como se anotó anteriormente, el resultado de la encuesta realizada clasificó a la tutelante en el nivel 2 de pobreza, correspondiéndole entonces cancelar un copago del 10% del tratamiento que reciba, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, reiterando que, tal como se desprende del acervo probatorio obrante en el expediente, la accionante no se encuentra afiliada a ninguna E.P.S.S., situación que la hace beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud pero en calidad de vinculada.

Sin embargo, la actora manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para asumir los costos de un tratamiento suministrado por un médico particular, ya que debido a su enfermedad no pudo seguir trabajando y está dedicada al cuidado de su menor hija; igualmente, expresa que no cuenta con apoyo familiar ni tiene ingresos estables que le permitan cubrir el valor de las cuotas de recuperación correspondientes a su nivel de clasificación del SISBEN.

Así las cosas y atendiendo el memorial recibido en sede de revisión, en el cual se manifiesta

por parte de la actora que si bien está siendo atendida por el Instituto Nacional de Cancerología, su situación económica, como quedó plasmado líneas arriba, es precaria y no cuenta con los recursos necesarios para cubrir el porcentaje que le corresponde como vinculada en el nivel 2, equivalente a la suma de \$867.400.00, es deber de la Sala analizar este hecho y establecer si con fundamento en la prevalencia de los derechos fundamentales invocados, es factible ordenar a la Secretaría de Salud Distrital que la exima del respectivo copago.

Como ya se había expuesto, el hecho de pertenecer al régimen subsidiado y carecer de la asignación de una E.P.S.S. no impide a la persona vinculada hacer valer sus derechos fundamentales, ya que en estos eventos, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, la responsabilidad de velar porque se garantice el ejercicio pleno de tales derechos, le corresponde a las Secretarías de Salud Departamental, Distrital o Municipal según sea el caso.

Por consiguiente, dando aplicación al criterio jurisprudencial imperante, en el que se considera que cuando la persona vinculada carezca de capacidad de pago para cancelar las cuotas de recuperación y además, como en el presente caso, padezca de una enfermedad catastrófica, debe inaplicarse la reglamentación y eximirse al usuario del pago de cualquier suma de dinero que obstaculice su acceso efectivo a la prestación de los servicios de salud requerido, esta Sala revocará la decisión del A quo concediendo la tutela en virtud de la situación fáctica planteada, ya que la misma encuadra dentro de los presupuestos básicos consagrados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar la exoneración del pago de las cuotas de recuperación.

En consecuencia, se ordenará a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá que de manera inmediata a la notificación del presente fallo, preste los servicios de salud que requiere la señora María Elvira Ramírez Cuéllar para enfrentar la enfermedad catastrófica que padece, a través de la institución prestadora de servicios de salud que corresponda, sin que le sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada como parte del tratamiento para el cáncer de mama que sufre la actora, todo lo cual resulta necesario para garantizar los derechos a la vida digna y a la salud de la accionante.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá, el día 24 de abril de 2007 y en consecuencia CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora MARIA ELVIRA RAMIREZ CUÉLLAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, preste los servicios de salud que requiere la señora María Elvira Ramírez Cuéllar para enfrentar la enfermedad catastrófica que padece, a través de la institución prestadora de servicios de salud que corresponda, sin que le sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada como parte del tratamiento para el cáncer de mama que la aqueja.

Tercero. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Art. 49 C.N.: La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

2 Art. 157 de la Ley 100 de 1993, literal B.

3 El Decreto 806/98, en su artículo 33 determina los beneficios de las personas vinculadas al sistema, así: “Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes.”

4 Ver entre otras las Sentencias T-472 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-593 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-884 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

5 Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6 Citado en el pie de página No. 8 de la providencia referida y reiterado en la sentencia T-036 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Sentencias C-265 de 1994, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y T-639 de 1997, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

8 Sentencia T-328 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

9 Ver, entre otras, la sentencia T-743 de 2004, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Ver sentencia T-330 de 2006, Magistrado Ponente : Jaime Córdoba Triviño

11 El artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” define las enfermedades catastróficas en los siguientes términos:

“Artículo 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS: para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, transplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.

f. Tratamiento medico quirúrgico para el trauma mayor.

g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.

h. Reemplazos articulares.

Parágrafo: Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello.”

12 En sentencia T-548 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte constató la vulneración del derecho a la igualdad de una persona, a quien en calidad de participante vinculada al sistema de seguridad social en salud, se le exigía el pago de una cuota de recuperación para el tratamiento de la enfermedad de alto costo que padecía, de la cual están exonerados los afiliados al sistema (SGSSS), estableciendo la posibilidad de exonerar del pago de cuotas de recuperación a las personas participantes vinculadas que padezcan este tipo de enfermedades como manifestación del principio de igualdad entre los participantes vinculados y quienes se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud.

13 Ver al respecto las sentencias T-411 de 2003, T-442 de 2004, T-714 de 2004, T-829 de 2004, T-1213 de 2004, T-111 de 2005, T-287 de 2005 y T-151 de 2006, entre otras.

14 Ver al respecto la sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.