

Sentencia T-714/04

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía y cobro de cuota de recuperación

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

CAPACIDAD ECONOMICA EN CASOS DE SALUD-Reglas probatorias empleadas por la Corte

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SALUD Y PRINCIPIO DE CARGAS SOPORTABLES E INCAPACIDAD ECONOMICA

La Corte ha establecido en reiteradas oportunidades que si el costo de la prestación de salud afecta los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado, la obligación que a él le compete resulta desproporcionada e incompatible con el principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud. De esta manera, la aplicación de la regla de incapacidad económica ha permitido la concesión del amparo en casos donde es notorio que la carga impuesta al usuario se demuestra desproporcionada. En aplicación de los principios superiores sobre la supremacía de la Constitución Política y la primacía de los derechos inalienables de la persona consagrados en los artículos 4 y 5 de la Carta del 91, esta Sala de Revisión resolverá inaplicar las normas que regulan las cuotas moderadoras o copagos y concederá la protección del derecho a la salud y a la vida digna del demandante.

Referencia: expediente T-875358

Acción de tutela instaurada por Luis Antonio Hoyos Parra contra la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué.

Magistrado Ponente (e):

Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES.

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Rodrigo Uprimny Yepes, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en

los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Luis Antonio Hoyos Parra interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué con el objeto de que fueran amparados sus derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

Hechos.

Los hechos referidos por el actor en su escrito de tutela, se resumen así:

- 1.- El peticionario se encuentra clasificado en el segundo nivel del SISBEN.
- 2.- El 2 de diciembre de 2003, Luis Alberto Parra, cirujano general del Hospital Federico Lleras Acosta, autorizó la realización de la cirugía que el tutelante requiere con carácter urgente, por cuanto hace cinco años padece una Eventración Abdominal.
- 3.- El costo de la cirugía es de cinco millones de pesos (\$ 5'000.000), aproximadamente, incluyendo la hospitalización y el tratamiento. De conformidad con su clasificación en el SISBEN, debe cubrir el 10% del total referido, así como el valor de una malla de polipropileno, cuyo valor asciende a doscientos cuarenta mil pesos (\$ 240.000), con los cuales el actor no cuenta por encontrarse sin trabajo desde hace siete meses.
- 4.- Su capacidad laboral se encuentra disminuida, razón por la cual se le ha dificultado aún más encontrar un trabajo.

Solicitud de tutela.

- 5.- El actor solicita que se ordene a la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué iniciar los trámites correspondientes con el Hospital Federico Lleras Acosta, a fin de que autorice la

intervención quirúrgica que requiere, incluyendo la malla de polipropileno. De igual manera, solicita ordenar a la entidad demandada cubrir la totalidad de los costos del procedimiento quirúrgico, la hospitalización y el tratamiento post operatorio, toda vez que él no cuenta con los recursos necesarios para cubrir el 10% que se le exige.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Certificación expedida por el Departamento de Planeación de la Alcaldía Municipal de Ibagué en donde consta que el ciudadano Luis Antonio Hoyos Parra se encuentra clasificado en el segundo nivel del SISBEN.
- Ficha de identificación y actualización de datos del actor en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de la ciudad de Ibagué.
- Orden de admisión del actor en dicho Hospital con diagnóstico de Eventración.
- Fórmula suscrita por el médico Luis Alberto Parra, cirujano del Hospital Federico Lleras Acosta, en donde ordena al tutelante una malla de polipropileno de 30 x 30 centímetros.
- Cotización de la malla formulada, elaborada por la empresa Mediclínicos, en la que se indica que el precio de la misma es de doscientos cuarenta mil pesos (\$ 240.000).
- Diligencia de ampliación de la acción de tutela rendida por el señor Hoyos Parra.

Intervención de la entidad demandada.

Secretaría de Salud Municipal de Ibagué.

6.- En escrito presentado el 19 de diciembre de 2003, el Secretario de Salud Municipal de Ibagué solicitó al juez de conocimiento no acceder a las pretensiones del actor. Argumentó para ello que dicha entidad no ha vulnerado los derechos invocados.

8.- A juicio del Secretario, los pedimentos del señor Hoyos Parra han debido ser dirigidos contra la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, por dos razones: (i) De un lado, el Hospital Federico Lleras Acosta -el cual ha brindado la atención en salud que el mismo requiere- es una institución de carácter departamental y no municipal y, (ii) por otra parte, la patología que padece el actor (Eventración Abdominal) requiere ser tratada mediante

intervención quirúrgica y la utilización de una malla de propileno, esto es, se trata de un manejo especializado que corresponde a “una atención de segundo y tercer nivel de COMPLEJIDAD”. El secretario de salud municipal señala que, de conformidad con la Ley 10 de 1990, reglamentada por los Decretos 1760 y 1762 de 1990, son los departamentos los entes competentes para llevar a cabo el manejo de las patologías y requerimientos de segundo y tercer nivel de atención, como la que padece el tutelante.

Secretaría de Salud Departamental del Tolima.

9.- El juez de conocimiento vinculó al proceso a la Secretaría de Salud Departamental, mediante auto de 29 de diciembre de 2003.

La Secretaria de Salud del Tolima, en escrito de 2 de enero de 2004, solicitó al Juzgado de conocimiento declarar improcedente la acción de tutela. Como fundamento de su solicitud, adujo que esta entidad no ha vulnerado los derechos del ciudadano Hoyos Parra, pues ésta ha celebrado convenios para la prestación de los servicios a la población asignada, es decir que la ejecución de las actividades corresponde al Hospital que presta el servicio de salud al tutelante.

La funcionaria mencionada además señaló que, de conformidad con el numeral 2° del artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, el actor en su calidad de vinculado al sistema identificado por medio del SISBEN, debe pagar el 10% del valor de los servicios que le sean suministrados, sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de cuota de recuperación y, al respecto indicó: “Por lo anterior y teniendo en cuenta que se anexó un soporte de Sisben de Nivel 2 y posteriormente no se ha reportado un cambio en su situación socioeconómica, se considera que el paciente debe asumir el porcentaje que le corresponde a su nivel (...)”.

Más adelante precisó que no es viable, en el caso objeto de controversia, un eventual recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, toda vez que el mismo no dispone de una subcuenta para cubrir este tipo de eventos.

Finalmente, sugirió al tutelante solicitar a la Alcaldía de Ibagué que aplique de nuevo la encuesta del SISBEN “y determine de forma objetiva cuál es su estrato y así determine la contribución que debe hacer en el Hospital”.

Decisión judicial objeto de revisión.

10.- El conocimiento de la tutela correspondió en única instancia al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, que por sentencia del 8 de enero de 2004 decidió negar el amparo solicitado. Consideró el Juzgado que nada de lo afirmado por el actor aparece probado en el expediente y, por ello, no se puede colegir vulneración alguna de sus derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Salud Municipal de Ibagué como tampoco de la Secretaría de Salud Departamental del Tolima.

Revisión por la Corte Constitucional.

11.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 23 de abril de 2004, la Sala de Selección Número Cuatro dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

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

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- El demandante considera que la exigencia del pago de la cuota de recuperación equivalente al 10% del total del costo de la intervención quirúrgica que requiere con carácter urgente, así como el cubrimiento total del valor de una malla de polipropileno necesaria para el tratamiento médico de la enfermedad que padece (Eventración Abdominal), vulnera sus derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana, por cuanto no cuenta con los recursos necesarios para efectuar dicho pago.

3.- De otra parte, las Secretarías de Salud del municipio y del departamento estiman que no han vulnerado los derechos invocados por el ciudadano Hoyos Parra. La primera, por cuanto no es competente para tramitar el asunto objeto de controversia, pues se trata de una patología que requiere atención superior al primer nivel de complejidad, y la segunda, en tanto aduce que el actor, como persona clasificada en el segundo nivel del SISBEN, debe

pagar el 10% de los servicios que requiere, toda vez que su situación socioeconómica no ha variado.

4.- El juez de conocimiento denegó el amparo solicitado. Señaló para ello que los hechos referidos por el tutelante no fueron acreditados durante el trámite de la acción y, en consecuencia, que no se puede colegir vulneración de sus derechos fundamentales.

5.- Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la exigencia del pago de una suma de dinero equivalente al 10% del total del costo de la intervención quirúrgica que requiere el ciudadano Hoyos Parra como cuota de recuperación, además del cubrimiento con recursos propios de la malla de polipropileno por valor de doscientos cuarenta mil pesos (\$ 240.000) necesaria para el tratamiento de la eventración abdominal que padece, constituye una conducta vulneratoria de derechos fundamentales del accionante, quien afirma no tener medio alguno para conseguir tal suma de dinero.

Para resolver el problema jurídico propuesto, la Sala hará referencia previamente: (i) al Sistema de Seguridad Social en salud, al régimen subsidiado y al régimen de las personas vinculadas al Sistema. (ii) Se estudiarán, de igual manera, las reglas sobre incapacidad económica y, finalmente, (iii) se revisarán los principios de proporcionalidad y de cargas soportables, en relación con la incapacidad económica aducida por el demandante.

Los derechos a la salud y a la seguridad social. Sistema de seguridad social en salud, régimen subsidiado y personas vinculadas al sistema.

6.- Los derechos a la salud y a la seguridad social aparecen consagrados en la Carta Política en el Capítulo II del Título II, bajo la denominación de “derechos económicos, sociales y culturales”.

El artículo 48 de la Constitución señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Prescribe además que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

Por su parte, el artículo 49 dispone que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Señala también este artículo que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Asigna a la ley la labor de señalar los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

7.- En desarrollo de estas disposiciones, el legislador creó el sistema de seguridad social integral, mediante la Ley 100 de 1993¹, uno de cuyos objetivos es el de garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad², permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral³.

8.- Para la consecución del objetivo antes mencionado, el legislador conformó el sistema general de seguridad social en salud, uno de cuyos componentes es el régimen subsidiado de salud (Ley 100 de 1993, arts. 211 y ss).

Este régimen es un conjunto de normas que rigen la vinculación de las personas al sistema general de seguridad social en salud, cuando ésta se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o del Fondo de Solidaridad y Garantía. Se aplica a quienes no están en capacidad de cotizar al sistema, es decir que será subsidiada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia dentro de este grupo, personas como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores independientes, maestros de obra de construcción y desempleados, entre otros⁴.

La administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con

las entidades promotoras de salud E.P.S. que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las E.P.S. que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el plan de salud obligatorio⁵.

En concordancia con lo anterior, el artículo 43 de la Ley 715 de 2002, al fijar el régimen de competencias en materia de salud entre las entidades territoriales, dispone que corresponde a los departamentos, entre otras funciones, las de dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción; 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, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas; financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda; y, organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 715 señala que corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán, entre otras, las funciones de identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado; celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías, y financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

La Ley 100 de 1993 prescribe igualmente que todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en salud y que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados⁶.

En relación con estos últimos, en el mismo artículo el legislador dispuso que los participantes

vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que presten las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

9.- El legislador incorporó, así mismo, el principio de los pagos moderadores, según el cual los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Estos pagos, en el caso de los afiliados, se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema y, en el caso de los demás beneficiarios, se aplicarán para racionalizar el uso de servicios y complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud⁷.

De otra parte, los pagos moderadores de la población vinculada se regulan por el Decreto 2351 de 1995, el que estipula, en el artículo 18, lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. CUOTAS DE RECUPERACION. Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en los siguientes casos:

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

No obstante la regla general descrita, el legislador previó que en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Con tal fin, dispuso que para evitar la generación de restricciones para el acceso de la población más pobre, los 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 Salud⁸. Esto es, el legislador estimó que, en situaciones especiales, la imposibilidad de asumir los pagos moderadores no puede traducirse en la no prestación del servicio de seguridad social en salud.

10.- De conformidad con lo expuesto, procederá la Sala a evaluar lo atinente a la incapacidad de pago del actor, a fin de determinar si, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, es posible establecer que el señor Hoyos Parra no cuenta con los recursos económicos que le permitan cubrir los gastos exigidos para la práctica de la intervención quirúrgica que requiere, así como la malla de polipropileno, ordenadas por el médico cirujano del Hospital Federico Lleras Acosta, teniendo en cuenta su calidad de vinculado al SISBEN nivel II.

Reglas probatorias empleadas por la Corte para establecer la incapacidad económica del usuario de los servicios de la seguridad social en salud. Principios de proporcionalidad y de cargas soportables.

11.- La doctrina constitucional ha establecido una serie de reglas probatorias en torno a la incapacidad económica de quienes requieren servicios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo. Estas reglas son aplicables al caso bajo estudio, aún más por tratarse de un ciudadano clasificado en el segundo nivel del SISBEN, frente a quien existe una presunción de condiciones de precariedad socioeconómica precisamente por el tipo de vinculación al que fue cogido en el Régimen Subsidiado.

Estas reglas probatorias fueron sintetizadas en la sentencia T-683 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, de la siguiente manera:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos

económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

Con base en esta doctrina constitucional sobre las pruebas de la incapacidad económica, se colige que, por no haber sido desvirtuadas por la parte demandada, las afirmaciones hechas por el señor Hoyos Parra en su escrito de tutela y en la diligencia de ampliación de la misma en relación con la precaria situación económica por la que atraviesan él y su familia, son afirmaciones que están cobijadas por una presunción de veracidad, al amparo del principio de la buena fe (art. 83 C.P.).

Así, para entrar a resolver el caso objeto de revisión, se tendrán por ciertos los hechos relatados por el actor en su escrito de tutela, cuando afirma no contar con los recursos económicos para efectuar el pago que se le está exigiendo, correspondiente al 10% de la cirugía que, según él mismo, tiene un valor aproximado de cinco millones de pesos (\$ 5'000.000) y el valor total de una malla de polipropileno que asciende a los doscientos cuarenta mil pesos (\$ 240.000). Tal situación se desprende del hecho de que el señor Hoyos Parra, debido a la grave enfermedad que padece, ha visto drásticamente disminuida su capacidad laboral y en la actualidad él y su familia -conformada por su compañera permanente y dos hijos de 21 y 2 años de edad- dependen económicamente del primero de ellos, quien trabaja como administrador de un almacén y devenga un salario mínimo mensual. Su compañera aporta también mínimamente con la venta de arepas a los gastos

del hogar.

12.- La Corte ha establecido en reiteradas oportunidades que si el costo de la prestación de salud afecta los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado, la obligación que a él le compete resulta desproporcionada e incompatible con el principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud. De esta manera, la aplicación de la regla de incapacidad económica⁹ ha permitido la concesión del amparo en casos donde es notorio que la carga impuesta al usuario se demuestra desproporcionada. En efecto, en la sentencia T-1007 de 2003 se consideró que el medicamento requerido (Flutamida, con el fin de tratar el cáncer de próstata), cuyo valor era de \$ 90.000 pesos mensuales, privaba al accionante de los recursos que necesitaba para garantizar su mínimo vital, toda vez que su único ingreso económico era una pensión de jubilación equivalente al salario mínimo. En dicho fallo, se precisó que una consideración nominal sobre la posibilidad de asumir el costo de una prestación de salud podía conducir a consecuencias inadmisibles constitucionalmente.

Así mismo, en la sentencia T-341 de 2004, la Corte estimó que había incapacidad económica frente a un medicamento (Hytrin 5 mg. Para el tratamiento de los síntomas urinarios secundarios de una hiperplasia benigna de próstata), cuyo costo era de \$ 90.000 mensuales, teniendo en cuenta que el ingreso mensual del demandante, en razón de su mesada pensional, era de \$ 396.002, apenas superior al salario mínimo legal.

De igual manera, la Corte, en sentencia T-442 de 2004, concedió el amparo constitucional a una accionante que se encontraba clasificada en el nivel 2 del SISBEN en calidad de participante vinculada al sistema de seguridad social en salud y padecía cáncer de seno. La Corte consideró que era desproporcionado exigirle como requisito previo para la práctica de la cirugía, la consignación de \$ 300.000, suma equivalente al 10 % del total de la intervención quirúrgica, como cuota de recuperación correspondiente al nivel en que ella se encontraba clasificada. Ello, por cuanto la peticionaria no tenía manera alguna de conseguir el dinero por las precarias condiciones económicas en las que se hallaban ella y su familia, sumado al hecho de estar desempleada y ser madre cabeza de familia. Por consiguiente, en aquella oportunidad, la Sala de Revisión ordenó a la Secretaría de Salud Departamental autorizar la cirugía y cubrir el 100 % del valor de la misma.

13.- En el caso que ocupa a esta Corporación, el a quo denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el peticionario en la tutela, pues consideró que este último no probó en modo alguno sus afirmaciones relativas a la incapacidad de pago de la suma correspondiente al 10% de la cirugía, como cuota de recuperación, y de la malla ordenada por el cirujano del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de la ciudad de Ibagué.

De conformidad con lo expresado a lo largo de esta providencia, al no hallarse desvirtuadas las afirmaciones del ciudadano Hoyos Parra, el juez debió tener por ciertos los hechos relatados de acuerdo con la presunción de buena fe. Con todo, si consideraba que no obraban las pruebas suficientes, era su obligación, como juez de tutela, desarrollar la gestión probatoria en orden a garantizar la realización de los derechos invocados, pues por regla general, los jueces de tutela deben impulsar la gestión probatoria necesaria para proferir el fallo más acorde con la salvaguarda de los derechos fundamentales que en este caso, sin lugar a dudas, se ven comprometidos.

14.- Se reitera, además, la jurisprudencia que ha señalado que los copagos y las cuotas moderadoras no pueden convertirse en requisitos insalvables para la prestación del servicio de salud a un usuario que no cuenta con los recursos económicos para asumir dicho pago. En particular, en la sentencia T-1132-01 se indicó que “cuando las personas no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos, o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a ciertos tratamientos, y éstos se requieren con urgencia por que de lo contrario se verían afectados derechos como la vida y la salud, la Corte ha dado prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, sosteniendo que ante urgencias y patologías comprobadas no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio de salud, porque por encima de la legalidad, está la vida como fundamento de todo el sistema”.

Con posterioridad, en las sentencias T-411 y T-1021 de 2003 la Corte expresó que no estaba en discusión que el sistema de seguridad social en salud debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable, lo cual estaba previsto por el legislador a través de los copagos y las cuotas moderadoras que están a cargo de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado. Pero, agregó la Corte, tampoco debe asumirse que tales mecanismos tienen carácter absoluto e inflexible. Por ello, sobre el particular expresó que, a pesar de la consagración de los copagos y cuotas moderadoras, “existen situaciones

excepcionales en las que el compromiso de los derechos fundamentales del afiliado al sistema de seguridad social en salud impone prescindir de tales copagos y cuotas para no vulnerar tales derechos. De allí que la misma ley, por ejemplo, haya considerado que en ninguna circunstancia los pagos moderadores puedan convertirse en barreras de acceso que impidan la prestación del servicio de seguridad social en salud a los más pobres”¹⁰.

15.- Así, en el presente caso, el peticionario carece, de manera objetiva, de los recursos suficientes para costear el pago que le permita acceder al servicio de salud requerido con urgencia para conservar su integridad física y su vida. Tampoco tiene la posibilidad de procurarse la atención por otros medios, tales como la medicina prepagada, los planes complementarios o los beneficios que surjan con ocasión de una relación laboral, precisamente por su debilidad económica.

Por lo anterior, en aplicación de los principios superiores sobre la supremacía de la Constitución Política y la primacía de los derechos inalienables de la persona consagrados en los artículos 4 y 5 de la Carta del 91, esta Sala de Revisión resolverá inaplicar las normas que regulan las cuotas moderadoras o copagos y concederá la protección del derecho a la salud y a la vida digna del ciudadano Luis Antonio Hoyos Parra.

16.- Ahora bien, aunque la Corte ha dicho que la acción de tutela es improcedente para ordenar la afiliación del accionante a una A.R.S., por estar “sometida a procedimientos administrativos que la Corte no puede ignorar ni pasar por alto [y porque] la accionante, estando ya dentro del sistema Sisben y como participante vinculado, puede exigir, aún sin la asignación de una A.R.S., la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesite”¹¹, la Sala requerirá a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, coordine con el municipio de Ibagué a fin de que, en el ámbito de sus respectivas competencias, inicien las diligencias pertinentes para la reclasificación del peticionario, así como la asignación de una A.R.S., de acuerdo con los cupos disponibles.

III. 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 en el proceso de la referencia por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y en su lugar tutelar los derechos a la salud y la vida al señor Luis Antonio Hoyos Parra.

SEGUNDO.- INAPLICAR, en este proceso, la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 sobre cuotas de recuperación.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que en el termino de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, certifique al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué la asunción del 100% de los servicios de salud que requiere el actor con ocasión de la Eventración Abdominal que le fuera diagnosticada, incluida la malla de polipropileno ordenada por el médico cirujano del Hospital.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que en el termino de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, en coordinación con el municipio de Ibagué y en el ámbito de sus respectivas competencias, inicien las diligencias pertinentes para la reclasificación del peticionario y la asignación de una A.R.S., de acuerdo con los cupos disponibles.

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

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

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado Ponente (e)

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Según lo dispone el artículo 8º de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en esta ley.

2 Para la Ley 100 de 1993, el principio de solidaridad consiste en la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables (art. 2º).

3 Cfr. Artículo 6º numeral 3 de la Ley 100 de 1993.

4 Cfr. Artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

5 Cfr. Artículo 215 de la Ley 100 de 1993.

6 Ver artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

7 Ver artículo 187 de la Ley 100 de 1993. Para la Corte Constitucional “Cabe resaltar, entonces, que para el cobro de las cuotas moderadoras a que alude la norma acusada, se tiene como propósito esencial el educativo frente a la utilización racional de los servicios que ofrece el sistema de salud y la contribución razonable hacia la financiación del mismo. Tales objetivos, como ya se destacó, no desconocen la vigencia del principio de solidaridad; de manera que, la norma constitucional que consagra el derecho a la salud (C.P., art. 49) debe interpretarse de acuerdo con sus alcances dirigidos hacia la realización de los valores de la

justicia y respeto a la dignidad humana. En el caso sub examine, ello se concreta en la obligación del Estado de garantizar a todos los habitantes del país su acceso para la promoción, protección y recuperación de la salud mediante una progresiva ampliación de la cobertura de sus programas de acción estatal, según la regulación legal establecida, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos y la organización de la estructura que el Estado puede disponer para ofrecerlos”. Sentencia C-542-98, M.P. Hernando Herrera Vergara.

8 Ver, artículo 187 de la Ley 100/83.

9 En la sentencia T-660 de 2004, se señaló que “el criterio de incapacidad económica constituye una proyección de un criterio de accesibilidad económica equitativa: que quienes cuenten con más recursos apoyen a quienes, por carencia de recursos, no pueden acceder a los servicios básicos de salud”.

10 Corte Constitucional. Sentencias T-411 y T-1021 de 2003. Acerca de la excepción al cobro de cuotas moderadoras o copagos en los casos de enfermedades catastróficas o de alto costo, ver también la sentencia T-1056-01.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-274-02, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido, la sentencia T-1208-01 del mismo Despacho.