

Sentencia T-725/10

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Alcance

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD Y COPAGOS-Creación, naturaleza y justificación de su existencia

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Capacidad de pago del usuario y carga de la prueba

Cuando el accionante manifiesta no tener capacidad económica para sufragar los copagos, la carga de la prueba se invierte, y es a las entidades demandadas a quienes corresponde probar lo contrario, toda vez que cuentan con las bases de datos que contienen la información necesaria para establecer la veracidad o no de tal afirmación.

ACCION DE TUTELA PARA EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Orden de exoneración de copagos por cuanto el actor es sujeto de especial protección constitucional y no tiene recursos económicos para realizar el pago

Referencia: expediente T-2663175

Acción de tutela instaurada por Luz Estella Rincón Giraldo en calidad de agente oficiosa de Salomón Rincón López contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y COMFENALCO Antioquia EPS-S

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el trámite de revisión del fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí con función de conocimiento dentro del proceso de tutela iniciado por Luz Estella Rincón Giraldo en calidad de agente oficioso de Salomón Rincón López contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y COMFENALCO Antioquia EPS-S.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El 16 de marzo de 2010, Luz Estella Rincón Giraldo en calidad de agente oficiosa de Salomón Rincón López interpuso acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y COMFENALCO Antioquia EPS-S, por considerar que a su padre le estaban siendo vulnerados sus derechos a la salud en conexidad con la vida y a la dignidad humana, con base en los siguientes hechos:

1. El padre de la accionante, Salomón Rincón López es beneficiario del Sisben, nivel 2.

1. El Señor Rincón López fue hospitalizado¹ y, como consecuencia le fueron cobrados unos copagos que ascienden a la suma de \$446.869.

1. Informa la agente oficiosa que ni su padre ni ella cuentan con el dinero para sufragar tales gastos, puesto que son una familia de escasos recursos.

1. Por todo lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales de su señor padre, de manera que se le exonere de la cancelación de los copagos exigidos.

2. Intervención de las Partes demandadas.

2.1 Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

El Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia dio respuesta a la acción de tutela, estableciendo que el señor Rincón López es beneficiario del Régimen Subsidiado afiliado a la Administradora del Régimen Subsidiado COMFENALCO EPSS, SISBEN Nivel 2.

Manifestó que “[f]rente a la solicitud de exonerar copagos, no es en este caso un[a] pretensión que pueda dirigirse a[sic]l ente territorial ni contra la DSS Y PSA, pues quienes cobran los copagos y [sic] quienes l[o]s aprovechan [son] las IPS’S, o sea, dichos dineros ni son cobrados por nosotros ni entran a nuestras arcas, de modo que no podemos exonerar a una persona de una suma de dinero[sic] que no le estamos cobrando y que pertenece por Ley a las IPS.”

Así mismo, citando el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, establece que para la población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 2 del SISBEN se estableció que pagaría, un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Esta regla, también se aplica para las personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atención por servicios no incluidos en el POS-S.

Finalmente concluye que “[e]l deber de la DSS y PSA, es garantizar las atenciones en salud que le corresponde brindar a la población pobre y vulnerable vinculada o subsidiada, es decir, se autorizan los servicios y es un tema particular entre el paciente y cada IPS o ESE el valor de la cuota de recuperación por procedimiento o actividad realizada, pero no es de nuestro resorte pagar la cuota que cada usuario está obligado a cancelar como contraprestación por el servicio de salud recibido, este es el único aporte que el Estado le exige al paciente, y por ley se ha establecido de acuerdo al porcentaje asignado por el nivel otorgado.” (Subraya y negrilla dentro del texto.)

Por todo lo anterior, solicita que se exonere a la entidad que representa de toda responsabilidad, ya que como dejó consignado en sus argumentos, no son competentes para ordenar la exoneración de copagos que pretende la actora.

2.2 Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia.

Mediante apoderado especial, Comfenalco Antioquia dio respuesta a la acción de tutela, solicitando que se declare improcedente el amparo bajo los argumentos que se expondrán a continuación.

Sostiene que el aspecto económico jamás ha sido obstáculo para la prestación de los servicios de salud del señor Rincón López y, que de ser así se le informe a la accionante que puede acercarse a sus oficinas para realizar un compromiso de pago por el valor del copago, ya que la EPSS Comfenalco les brinda a sus afiliados la posibilidad de cancelar el valor correspondiente por cuotas.

Respecto a la petición de exoneración de los copagos, establece que "... en el presente caso no se dan los presupuestos para ordenar dicha exención, pues el Acuerdo 260 de 2004, en el artículo 11, numeral 1, sólo permite la exención del copago en los casos de indigencia, y en la presente acción de tutela no se demostró la insolvencia económica de la afectada que aunque puede ser precaria, no tiene porque [sic] corresponder a un estado de indigencia total."

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

Se aportaron al proceso las siguientes pruebas:

3.1 Copia de las cuentas de cobro de los copagos, por valor de \$257.000, \$121.710 de fecha 27 de febrero de 2010, \$53.904 y \$13.755 con fecha del 20 de diciembre de 2009. (Folios 4 a 7, cuaderno 1).

3.2 Copia de la cédula de ciudadanía del señor Salomón Rincón López, en la que consta que actualmente su edad es de 90 años. (Folio 8, cuaderno 1).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

El 7 de abril de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí con función de conocimiento, profirió sentencia de única instancia que negó el amparo solicitado por la accionante.

El a quo encontró "... que el señor SALOMÓN RINCÓN LÓPEZ fue hospitalizado en el Hospital San Rafael de Itagüí, habiéndosele prestado los servicios asistenciales que requirió, conforme a lo prescrito por el médico tratante, es decir, no existió negativa alguna para colegir [que] el estado de salud de [l] paciente, se vio comprometido y con ello la vida. Estamos en presencia de una exigencia económica pos atención, lo que deviene en un asunto que escapa a la finalidad del amparo constitucional, y por ende, no es procedente desplazar a la autoridad

que deba conocer de una eventual controversia patrimonial.

... Así las cosas el Despacho no avizora violación alguna a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, invocados por la accionante a favor de su padre, como quiera que lo pretendido por esta es de contenido netamente económico, pues se trata de la exoneración de una obligación que ha contraído con la entidad que le ha prestado sus servicios en salud, además no se puede exonerar de copagos que se puedan generar, o sea en hechos futuros.”

La sentencia no fue impugnada por ninguna de las partes.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Cinco, mediante Auto del 27 de mayo de 2010, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, y en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto del 27 de mayo de 2010.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

2.1 Mediante Auto del 4 de agosto de 2010, esta Corporación solicitó a la accionante, que bajo la gravedad del juramento informara a este despacho judicial:

“a) Si alguno de los integrantes de su núcleo familiar desempeña alguna labor de la cual deriven su sustento diario. En caso afirmativo señale qué función ejerce y el monto de la remuneración otorgada por dicha labor. En caso negativo, determine la razón por la cual no se encuentran trabajando.

b) Si su padre es beneficiario de alguna pensión. En caso afirmativo indique qué entidad es la encargada de cancelarla y la modalidad y cuantía de la misma.

c) Cuál es el lugar de residencia de su padre y si éste tiene la característica de ser propia o

arrendada.

d) Si además de su padre, tiene a su cargo el cuidado de otras personas. En caso afirmativo identifique las características de ésta (s).

e) Informe qué enfermedad padece su padre, para lo cual puede anexar los documentos que considere pertinentes, tales como la historia clínica, o fórmulas médicas en las que se especifique la misma.

f) Si a su padre le han sido negados servicios de salud posteriores a la operación que se menciona en la acción de tutela, con base en la ausencia de pago de los copagos que se le están cobrando.

g) Exponga cualquier información adicional que considere relevante para la definición del asunto de la referencia.”

2.2 El 20 de agosto del año en curso, se recibió el memorial que dio respuesta al auto citado, con fecha del 12 de agosto de 2010 en el que la accionante manifestó:

“Mi núcleo familiar está compuesto por 4 integrantes; mi padre, mi madre, mi esposo y yo. Los 4 vivimos del sueldo que devengo desempeñándome como tejedora en la empresa C.I COLTEJER cuyo monto es de \$630.000 mensuales.

Mi padre no recibe ningún tipo de pensión, ni ayuda alguna de carácter monetario o en especie [y], vive en mi mismo lugar de residencia... que es propio.

Además de mi padre, mi madre también se encuentra a mi cargo ya que es una persona de la tercera edad, mi esposo quien se quedó sin trabajo luego de estar laborando 32 años en la compañía COLTEJER S.A., y quien además sufre de un problema de columna de origen profesional y que no recibe algún tipo de remuneración o pensión por dichos motivos.

Mi padre padece de cáncer de piel hace más de 40 años; a raíz del cual le desencadenó una protuberancia en la nariz... que tuvo que ser operado e injertado, granos en la piel que le deben hacer crioterapias y quemarse para dar continuidad con el tratamiento; [además padece de,] demencia senil, ceguera, patologías de tipo psiquiátrico y neurológico y tiene una platina en la pierna a raíz de una operación.

Así mismo, al responder la pregunta según la cual se pidió información sobre posibles servicios de salud negados a causa de la ausencia de cancelación de los copagos, afirmó que a su padre le negaron servicios de urología por no encontrarse en el POS-S y terminó asumiendo ella misma los gastos que estos generaron.

Finalmente establece que: [h]asta el mes de abril de 2009 la EPS ASMER SALUD, me cubría algunos fallos que se habían dado para las tutelas instauradas por las diferentes enfermedades que sufre mi padre las mismas que son de alto costo. Y la dirección seccional se encargaba de los otros fallos a favor nuestro. Después de abril de 2009 nos cambiaron de EPS por la terminación de contrato, a esto nos toco [sic] comenzar de nuevo a instaurar las tutelas con ésta nueva EPS, las cuales nos salieron con el fallo favorable e integral. Para el mes de octubre de 2009 el tribunal superior de Medellín optó por separar los fallos que anteriormente estaban con la EPS ASMET, dividiéndome los copagos entre una entidad: COMFENALCO, y la otra LA DIRECCIÓN SECCIONAL. Esto me ha generado un gasto doble ya que dichas entidades me cobran el copago de los tratamientos, hospitalizaciones y cirugías que se le han hecho.”

Como anexos a la respuesta, aportó en 148 folios varios documentos, de los cuales se mencionan los más relevantes a continuación:

a) Copia de la historia clínica de la señora Ana Libia Giraldo de Rincón, madre de la accionante, en la que consta que al 2009 contaba con 79 años de edad, y ha tenido problemas de disminución de la vista, con un diagnóstico de “cambios indicativos de degeneración macular relacionada a la edad y membrana neovascular coroidea con aparentes signos de fibrosis” (Folios 15 a 51 del cuaderno de la Corte).

b) Copia de la historia clínica del señor Salomón Rincón López, en la que constan sus diversas dificultades de salud, entre las que se encuentran fracturas causadas por caídas, cáncer de piel, hipoacusia neurosensoria, demencia vascular mixta cortical y subcortical Principal, insomnio entre otras. (Folios 52 a 150 del cuaderno de la Corte).

c) Copia de una epicrisis del señor Salomón, en la que se lee una anotación del 14 de febrero de 2010 que manifiesta: “sufriendo trauma uretral, se solicitó evaluación por urología que no se consiguió (...)” (Folio 52 cuaderno de la Corte.)

3. Consideraciones y fundamentos.

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución.

Le corresponde a la Sala determinar si al padre de la accionante le fueron vulnerados sus derechos a la salud en conexidad con la vida, y a la vida digna, en razón al cobro de unos copagos producto de los gastos de la hospitalización a la que se vio sometido.

Para resolver el problema planteado, (i) esta Sala reiterará el alcance del derecho a la salud cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como adultos mayores, (ii) posteriormente estudiará el régimen subsidiado en salud y los copagos en el mismo, (iii) se harán algunas consideraciones acerca de la carga probatoria respecto de la falta de capacidad económica del accionante, y (iv) finalmente se resolverá el caso en concreto.

3.2 Alcance del derecho a la salud, tratándose de sujetos de especial protección constitucional como los adultos mayores.

1. El derecho a la salud, fue consagrado en el artículo 49 de la Constitución, el cual sitúa en cabeza del Estado la protección y satisfacción del mismo al establecer que: “[l]a 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. ...” (Subraya la Sala.)

2. Se tiene entonces que la salud en nuestro ordenamiento jurídico es tanto un servicio público como un derecho y, es responsabilidad del Estado la protección y satisfacción de los dos ámbitos señalados.

3. Respecto del derecho a la salud, esta Corte lo ha definido como “la facultad de “mantener la normalidad orgánica y funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación”², [lo cual,] responde al imperativo de garantizar al individuo una vida digna, toda vez que la garantía de una buena salud, posibilita al ser humano desarrollar plenamente sus funciones y actividades naturales, lo que repercute a su vez en el aumento de las opciones para ejecutar su propia vida en ejercicio del derecho pleno a la libertad³”⁴. (Subraya fuera de texto.)

Además de lo anterior, es importante también mencionar que, históricamente la salud se

había entendido como un derecho de carácter prestacional, por lo que su protección por vía de tutela sólo era posible en la medida en que afectara otros derechos fundamentales tales como la vida y a la dignidad humana; sin embargo, en razón precisamente a la cercanía con tales derechos fundamentales, se ha sostenido que la salud es en sí misma un derecho fundamental.

4. En relación con la evolución de la protección de este derecho, en la sentencia T-760 de 2008, citada en la T-165 de 2009 se sostuvo:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’⁵, y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos⁶. Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar “toda una gama de facilidades, bienes y servicios” que aseguren el más alto nivel posible de salud.⁷”

5. Ahora bien, cuando se trata de personas de la tercera edad, teniendo en cuenta sus especiales condiciones de debilidad frente a los demás habitantes de la sociedad, se ha entendido que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental sin necesidad de acudir a criterios como el de conexidad con otros derechos para lograr su protección en sede de tutela.

Así se estableció en la sentencia T-365 de 2009:

“... las personas en condición de debilidad s[o]n sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47).⁸ En tales eventos, la salud tiene el alcance de derecho fundamental autónomo⁹ para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela, debido

a sus especiales características de vulnerabilidad y su conexidad con los derechos de rango superior, tales como la vida y a la dignidad humana.¹⁰

En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a brindarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante.¹¹” (Subraya la Sala.)

6. En conclusión, se tiene que el derecho a la salud debe ser protegido y promovido por el Estado a todas las personas por el solo hecho de tener tal condición, no solo cuando esté en peligro su vida, sino también cuando no puedan tener unas condiciones dignas para su subsistencia; y cuando se trata de personas de la tercera edad, la protección se refuerza debido a las circunstancias de debilidad en las que se suelen encontrar estos integrantes de la población.

3.3 Régimen subsidiado de salud y copagos. Reiteración de jurisprudencia.

7. Mediante la ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social en Salud, el cual dispuso que existirían dos regímenes a los cuales se puede estar vinculado, estos son el contributivo y el subsidiado.

El régimen subsidiado fue creado para poder garantizar la salud a las personas con poca capacidad económica, tal como lo dispuso el numeral 2 del artículo 157 de la citada ley:

“ARTICULO. 157.-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

...

2. Los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. 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 tales como (...) las personas mayores de 65 años, (...) desempleados y demás personas sin capacidad de pago.” (Subraya fuera de texto.)

8. Ahora bien, para ayudar a mantener el sistema, se crearon los copagos o pagos moderadores los cuales también fueron establecidos por la ley 100 de 1993 en su artículo 187, que fue declarado condicionalmente exequible por esta Corte mediante sentencia C-542 de 1998, el cual dispone que todas las personas afiliadas al sistema ya sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, están sujetas a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles con el fin de ser un apoyo para el mismo. En dicha sentencia, a propósito de la declaración de constitucionalidad condicionada del mencionado artículo se sostuvo que: “... si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes...”¹².

9. Visto lo anterior, es importante recordar que la justificación de la exigencia de pagar cuotas compartidas es que con éstas, se colabora con el mantenimiento del sistema lo cual es una ayuda proporcional más aún cuando el usuario posee capacidad económica y, se fundamenta en el principio de solidaridad que rige al sistema. Por lo tanto, “lo discutible no es la razón de ser de tales copagos y cuotas moderadoras, se trata de instituciones legítimas, que realizan el principio de solidaridad y que contribuyen a viabilizar el sistema.”¹³

10. Ahora bien, conforme se ha visto, a lo largo de la creación del sistema de seguridad social se ha tenido en cuenta la realidad económica de nuestro país, y en esta medida al reglamentar el mecanismo de los copagos, se tuvieron en cuenta las especiales condiciones en las que se pueden encontrar los usuarios del sistema subsidiado, y en esta medida fueron instituidos algunos toques para el cobro de los mismos. Así, mediante el Decreto 2357 de 1995 se dispuso:

“Artículo 18. Cuotas de Recuperación. Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en los siguientes casos:

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;

...

4) Para las 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...”

11. No obstante lo anterior, esta Corte ha encontrado que en algunas situaciones se deben inaplicar las normas antes citadas, teniendo en cuenta las condiciones específicas que se presentan en cada caso, de manera que se ha venido sosteniendo que: “... una exigencia reglamentaria, si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por lo que “la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual”¹⁴.

Bajo estas premisas, si la dignidad humana se encuentra comprometida, las entidades públicas y privadas están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.”¹⁵

12. Por otra parte, también se sostuvo que los copagos no podían ser una barrera de acceso al sistema, por lo que no es posible negarle a una persona el servicio de salud que requiera basándose en la falta de cancelación de los mismos.

13. Conforme a esto, se ha llegado a la conclusión que en algunos casos se debe exonerar a los usuarios de la cancelación de copagos, ya que priman los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana, y por lo tanto, en la sentencia T-296 de 2006 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.¹⁶ [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 servicio¹⁷.

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.”

14. En tal medida, es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores.

“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 en conexidad, la Corte ha dado prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, sosteniendo que ante urgencias y patologías comprobadas no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio de salud, porque por encima de la legalidad, está la vida como fundamento de todo el sistema.”¹⁸ (Subraya fuera de texto.)

16. Se tiene entonces que no se controvierte la naturaleza y cobro de los copagos, puesto que tienen un fin altruista que es el de ayudar al mantenimiento del sistema de seguridad social en salud. Sin embargo, se ha aceptado que atendiendo a las características económicas y la gravedad y costo de la enfermedad y su respectivo tratamiento, se puede exonerar del pago de estas sumas de dinero a los usuarios si se concluye como necesario para la salvaguarda del derecho a la salud, a la vida e incluso al mínimo vital.

3.4 Capacidad económica del usuario. Carga de la prueba.

17. Conforme a las reglas jurisprudenciales vistas anteriormente, para que la tutela se torne procedente en los casos en los que se solicita la exoneración de copagos, la persona debe carecer de recursos para sufragarlos.

18. Como en todo proceso, los hechos deben ser probados y la falta de capacidad económica no es la excepción a esto. Sin embargo, existen unas reglas que se han venido consolidando jurisprudencialmente, acerca de sobre quién recae la carga de la prueba de tal hecho, teniendo en cuenta que tradicionalmente se entendería que le corresponde al actor. A continuación se exponen las pautas que se han creado:

“ 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”¹⁹

19. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que la persona que pretende su amparo en sede de tutela se encuentra vinculada al sistema de seguridad social en salud en el nivel de atención SISBEN 2.

20. La situación de la población registrada en dicho nivel del SISBEN ha sido estudiada por esta Corporación; a propósito del tema, en la sentencia T- 158 de 2008 se afirmó:

“Ahora, otro aspecto que vale la pena resaltar es que, tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud o de un participante vinculado, es viable presumir la falta de capacidad económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan.”

21. Por lo tanto, se tiene que cuando el accionante manifiesta no tener capacidad económica para sufragar los copagos, la carga de la prueba se invierte, y es a las entidades demandadas a quienes corresponde probar lo contrario, toda vez que cuentan con las bases de datos que contienen la información necesaria para establecer la veracidad o no de tal afirmación.

3.5 Análisis del caso en concreto.

22. De los hechos narrados y probados durante el proceso, se tiene que la Señora Luz Estella Rincón Giraldo, actuando como agente oficioso de su padre, Salomón Rincón López, instauró acción de tutela para que fueran protegidos los derechos a la salud, a la vida y la vida en condiciones dignas de su padre, ya que les están cobrando unos copagos a raíz de una hospitalización a la que tuvo que someterse su padre y, no cuenta con solvencia económica para costearlos.

23. También está claro que la señora Luz Estella se hace cargo de sus padres, quienes son personas de especial protección constitucional, ya que hacen parte de la población de tercera edad²⁰, con su salario que es de \$630.000, y con esta suma costea sus gastos y los de sus padres e incluso los de su esposo, quien tiene un 25,65% de pérdida de capacidad laboral²¹.

24. El juez de primera instancia consideró que al señor Salomón Rincón no le fueron negados ningunos servicios de salud, puesto que el cobro que se realizó de los copagos fue posterior a la prestación que necesitaba el usuario, por lo que a su juicio la petición de la accionante tiene carácter meramente monetario y en esta medida le corresponde al juez competente

dirimir el conflicto económico que tiene la actora con la EPS-S demandada.

25. Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si se está frente a una vulneración de los derechos a la salud, a la vida y la vida en condiciones dignas del señor Salomón Rincón López, por estársele cobrando unos copagos no obstante ser estos posteriores a la prestación de un servicio de salud ya recibido por éste.

26. De acuerdo con la normatividad antes reseñada, se tiene que para las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, y pertenecientes al Sisbén nivel 2, se estipuló que cancelarían copagos por el 10% del valor del servicio prestado²², pero también se dejó claro que en algunos casos se pueden dar los presupuestos para que las personas que estén obligadas a éstos sean exoneradas de dicha prestación.

27. En el presente caso, se encontró probado que el señor Salomón Rincón López no sólo fue sometido a la cirugía que ocasionaría su posterior hospitalización -principal concepto de los copagos que se le están cobrando- sino que sufre de varias complicaciones de salud, por lo que es claro que necesita de tratamientos constantes para poder mantener un nivel mínimo de vida digna, y de goce de su salud.

28. Por otra parte, considera esta Sala que de asumir el gasto de los copagos objeto de la presente acción, que sumados ascienden a la suma de \$446.869, afectaría directa y gravemente el mínimo vital de su núcleo familiar si se tiene en cuenta que el mismo está representado por el salario de la señora Luz Estella, que según afirmó es de \$630.000. De acuerdo con lo estudiado acerca de la carga de la prueba de la capacidad económica del accionante, y partiendo del principio de buena fe, en este caso es claro que el señor Salomón Rincón López carece de recursos económicos para solventar el pago de los copagos que se le está requiriendo y, teniendo en cuenta que ninguna de las entidades demandadas probó lo contrario, ese hecho se tiene como cierto y en esta medida se tutelarán los derechos del beneficiario de esta acción.

29. En un caso similar al que se estudia en esta ocasión, esta Corte resolvió exonerar de copagos a una persona afiliada al sistema en el régimen subsidiado, y calificada como SISBÉN 2, por considerar:

“Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta la situación económica de Yeimy Duarte

Castro, esta Sala observa que se encuadra dentro del supuesto de quienes no tienen capacidad de pago suficiente, puesto que de lo que se desprende del expediente de tutela es que pertenece al Régimen Subsidiado en Salud en el nivel II del Sisben, hecho a partir del cual puede presumirse su falta de recursos económicos, recurriendo para ello desde luego al hecho de que tal tópico no fue controvertido por ninguna de las entidades vinculadas al proceso de tutela.”²³ (Subraya fuera de texto.)

30. Adicional a las razones expuestas, es importante atender que el beneficiario de esta acción de tutela cuenta actualmente con 90 años de edad, de manera que hace parte de la tercera edad y por lo tanto goza de una especial protección constitucional en todos los ámbitos que puedan estar menoscabando su calidad de vida y de salud.

31. Cuando se trata de personas de la tercera edad, esta Corte y la normatividad vigente, han determinado específicamente que atendiendo a su especial condición y a la falta de recursos económicos estos integrantes de la población deben ser exonerados de los copagos o cuotas compartidas que se les pretendan cobrar por servicios recibidos. Por ejemplo, en la sentencia T-760 de 2008, se dijo:

“La regla de ‘excluir de los pagos moderadores’, fue extendida por el regulador a algunas poblaciones especiales tales como la población infantil abandonada, la indigente, la que se encuentra en condiciones de desplazamiento, la indígena, la desmovilizada, la de personas de la tercera edad y la población rural migratoria o ROM, asimilable al nivel I del Sisbén (art. 1º, Acuerdo 365 del Consejo Nacional de Seguridad en Salud). (...)” Subraya la Sala.

32. Si bien la pretensión se dirige a que se exonere de copagos generados en servicios ya prestados, sin que se reclame la negativa de la prestación de un servicio de salud, la agente oficiosa del señor Rincón López afirmó bajo la gravedad de juramento, según el memorial de respuesta al auto calendado del 6 de agosto de 2010, que a su padre le fueron negados servicios por concepto de urología²⁴, y que dadas las graves condiciones de salud en las que se encontraba, decidió asumir los costos de tal servicio por cuenta propia.

33. Entonces, esta Sala considera que la situación mencionada vulnera inequívocamente los derechos a la vida, la salud, y la vida en condiciones dignas del señor Rincón López, ya que necesitando servicios de atención médica se obstaculizó su acceso a los mismos, por cuanto no se habían cancelado copagos que fueron causados por prestaciones anteriores.

Por lo tanto, al verificar las condiciones económicas del actor, su edad, así como la grave condición de salud en la que se encuentra, y que hará necesario el acceso a múltiples tratamientos que pueden generar futuros cobros de copagos, se ordenará a las entidades accionadas la exoneración de los copagos que son de reclamo y abstenerse de negar servicios de salud futuros por la ausencia de cancelación de copagos que puedan llegarse a causar.

34. En consecuencia, para la Sala es claro que existe el fundamento probatorio para concluir que el señor Rincón López no tiene recursos económicos para sostenerse y que depende única y exclusivamente de su hija quien devenga un poco más de un salario mínimo legal²⁵, con el cual no solo debe atender a su padre, sino también a su madre y esposo, por lo que se encuentra afectado el mínimo vital del núcleo familiar del beneficiario de esta acción, de donde el pago efectivo de la suma de \$446.369, constituye un visible detrimento económico para su núcleo familiar, por lo cual se configura un argumento de peso para ordenar la exoneración de los copagos en el presente caso.

35. Siendo esto así, es evidente que si el cobro de los copagos afecta el mínimo vital de la persona a la que se le brindó el tratamiento así como a su núcleo familiar, estos no pueden exigirse, aún si se trata de cobros posteriores a la eficiente prestación del servicio requerido.

Así se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia de esta Corte:

“De lo precedente es posible concluir que en materia de copagos y cuotas moderadoras, es indispensable atender a la capacidad económica de los afiliados y al tipo de tratamiento, medicamento o procedimiento sobre el cual se pretende aplicar el pago moderador, puesto que, en ocasiones, además de estar de por medio el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, también puede afectarse el mínimo vital del afiliado o de su familia, toda vez que, aún cuando el servicio sea prestado, exigir con posterioridad la cancelación de un copago cuando éste supera el nivel de ingresos del usuario, trae como consecuencia un detrimento grave del patrimonio económico de quien está obligado a pagar.”²⁶ (Subraya la Sala.)

36. Finalmente, entendiendo que el señor Rincón López carece de recursos económicos suficientes, considera esta Sala que debe reclasificarse su nivel en el Sistema de

Identificación de Posibles Beneficiarios (Sisbén), toda vez que su situación difiere de la capacidad económica que se considera en un nivel II del mismo, por lo que se ordenará una nueva encuesta para una eventual reclasificación.

37. De este modo, existe fundamento constitucional y legal para excluir al señor Salomón Rincón López de los copagos para acceder a los servicios médicos que requiere, por lo tanto, esta Corte tutelar los derechos a la salud, a la vida y la vida en condiciones dignas, y se ordenará la exoneración de la cancelación de los copagos que le están siendo cobrados y de los futuros que puedan ser causados.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida en única instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí con función de conocimiento, mediante la cual se negó el amparo solicitado en la tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar tutelar los derechos a la salud, la vida y la vida en condiciones dignas del señor Salomón Rincón López.

Segundo.- EXONERAR al señor Salomón Rincón López de los copagos que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y Comfenalco le están cobrando por el servicio de hospitalización recibido en el Hospital San Rafael de Itagüí por el valor de \$257.000, \$121.710 de fecha 27 de febrero de 2010, \$53.904 y \$13.755 con fecha del 20 de diciembre de 2009, por haberse encontrado probada la falta de capacidad económica del accionante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- ORDENAR a COMFENALCO ANTIOQUIA PROGRAMA EPS-S, que a través de su director, y dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la

notificación de la presente providencia, proceda a prestarle al señor Salomón Rincón López, la atención médica y de salud (v.gr. consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, hospitalización, suministro de medicamentos, entre otros) que por sus afecciones de salud requiera, y en general por cualquier servicio que ordene el médico tratante, en virtud del literal g) artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, sin cobrarle copagos de cuotas de recuperación o cualquier otra condición para el efecto.

Cuarto.- ORDENAR la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA, que a través de su director, y dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a realizar los trámites pertinentes para que el organismo competente efectúe una visita donde se corrobore la actual situación del señor Salomón Rincón López y, si es del caso, sea reclasificado en el nivel I del Sisbén.

Quinto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En el expediente no se hace mención alguna acerca del motivo de la hospitalización, sin embargo de las cuentas de cobro se puede deducir que el afectado fue sometido a una cirugía.

2 Ver entre otras sentencia de tutela T-597-03, T-1218-04, T-361-07.

3 T-224-97, T-949-04, T- 515-07.

4 Sentencia T-820 de 2008.

5 El PIDES, artículo 12, contempla 'el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental'.

6 Observación General N° 14 (2000) 'El derecho del más alto nivel posible de salud' (2).

7 Observación General N° 14 (2000) 'El derecho del más alto nivel posible de salud' (9). "(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...]."

8 La Constitución Política de 1991 amplió el marco de protección de aquellas personas que en razón de sus especiales condiciones físicas, mentales o económicas requieren de garantías que les permitan vivir dignamente.

9 Ver Sentencia T-666 de 2004.

10 Ver entre otras las Sentencia T-171 de 2005.

12 Sentencia C-542 de 1998.

13 Sentencia T-411 de 2003.

14 Consultar entre otras, las sentencias T- 370 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-214 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Así mismo, se puede consultar la sentencia T-849 de 2006.

15 Sentencia T-841 de 2004.

16 En la sentencia T-743 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación resolvió tutelar los derechos a la vida y a la salud del accionante y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, garantice al accionante el acceso a los servicios de salud que requiriera para el tratamiento del cáncer que le fue diagnosticado, indicando a la IPS correspondiente que se subsidiara el 100% del valor de tales servicios.

17 Cfr. T - 908 de 2004. Op. Cit.

18 Sentencia T-1132-01.

19 T - 683 de 2003

20 Su madre cuenta actualmente con 81 años de edad, según copia de su cédula que reposa a folio 129 cuaderno de la Corte, y su padre, beneficiario de esta acción, cuenta con 90 años de edad, según copia de su cédula que obra a folio 8 del cuaderno 1.

21 Según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, del 7 de abril de 2009, folios 175 a 177 del cuaderno de la Corte.

22 Artículo 18 Decreto 2357 de 1995.

23 Sentencia T-212 de 2009.

24 A folio 52 del cuaderno de la Corte, obra copia de una epicrisis del señor Rincón López en la que se lee: “sufriendo trauma uretral, se solicitó evaluación por urología que no se consiguió (...)”.

25 Ver numeral 2, acápite “Trámite surtido ante la Corte Constitucional”.

26 Sentencia T-158 de 2008.