

Sentencia T-750/05

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hija en representación de madre enferma

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-En ningún caso los copagos pueden convertirse en barreras de acceso al servicio

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Excepción al cumplimiento de pagos moderadores

El Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en su artículo 7 consagró expresamente la exoneración del pago de cuotas moderadoras a los servicios del Plan Obligatorio de Salud en el tratamiento de enfermedades catastróficas y de alto costo, como lo fue el cáncer que padeció la tutelante.

Referencia: expediente T-1095395

Peticionario: Myriam Lucero Castro Laverde

Accionado: Secretaria de Salud Distrital de Bogotá D.C

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005)

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá D.C, el 24 de febrero de 2005.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Cuatro ordenó la selección del mencionado expediente mediante auto del 29 de abril de 2005.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

1. Myriam Lucero Castro Laverde, actuando en su calidad de agente oficioso de su madre Soledad Laverde Dussán, manifiesta que aquella es una persona de la tercera edad, a la que el 29 de enero de 2005 le fue diagnosticado cáncer de colon rectal.

1. Afirma que la señora Laverde Dussán fue atendida, por urgencias, en el Hospital Kennedy, en el cual, además, se realizó el Estudio Socioeconómico y se determinó que, en su calidad de vinculada, tenía el derecho a recibir un subsidio en salud por parte del Distrito Capital de hasta el 70%, correspondiéndole asumir como cuota de recuperación el 30% restante.

1. En razón de su enfermedad, la señora Laverde fue remitida al Instituto Nacional de Cancerología y le fue ordenada de manera urgente la realización de una cirugía, de los siguientes exámenes: “colonoscopi total más biopsia, estudio patológico, TAC abdominal con contraste, dopler venoso MSIS, proteínas totales, creatinina”, y de las citas con el gastroenterólogo respectivas.

1. El Instituto Nacional de Cancerología autorizó la práctica de los referidos exámenes, previo el pago del 30% de su costo por concepto de cuota de recuperación.

1. La señora Myriam Lucero Castro Laverde afirma que hasta el momento se ha cancelado el valor que les corresponde de algunos de los exámenes ordenados por el especialista (colonoscopia, endoscopia, hospitalización y la biopsia), sin embargo, no cuenta con más recursos para la totalidad del tratamiento requerido.

1. En este sentido, la señora Myriam Lucero Castro sostiene que su madre depende absolutamente de ella, y que su actividad económica (venta de artesanías) sólo le genera como ingreso la suma de \$250.000, los cuales son invertidos en los gastos de su madre y sus hijos.

1. En consecuencia, la señora Myriam Lucero Castro solicita se ordene a la Secretaría de Salud de Bogotá el cubrimiento total de todos los tratamientos requeridos por su madre, teniendo en cuenta que padece de una enfermedad catastrófica.

B. Actuaciones procesales

C. Contestación de la entidad accionada –Secretaria de Salud de Bogotá

La Secretaria de Salud Distrital de Bogotá D.C. afirmó, en su escrito de contestación, que la señora Soledad Laverde Dussán no se encuentra identificada en la base de datos del SISBEN, estableciendo además, que no encuentra explicación alguna para que no se le haya realizado la encuesta.

En consecuencia, la señora Laverde Dussán está siendo atendida por el Instituto Nacional de Cancerología, Empresa Social del Estado, en calidad de vinculada, previa realización del Estudio Socioeconómico adelantado por el Hospital Kennedy, el cual permitió concluir que a la accionante le corresponde recibir un subsidio en salud por parte del Distrito Capital de hasta el 70%, correspondiéndole asumir el 30% restante.

De otra parte, considera que es el Instituto Nacional de Cancerología el que está impidiendo el acceso al servicio de la señora Laverde Dussán, pues esta Empresa Social del Estado, podría llegar a un acuerdo de pago para la prestación integral del servicio.

En efecto, la entidad demandada sostiene que no se puede predicar de su parte, vulneración alguna del derecho a la vida, salud, ni dignidad humana de la actora, y lo que se evidencia es que la situación planteada es de carácter eminentemente económica, que puede ser superada llegando a un acuerdo de pago con el Instituto.

D. Contestación de la entidad vinculada –Instituto Nacional de Cancerología, Empresa Social del Estado

El Instituto Nacional de Cancerología afirmó que la señora Soledad Laverde Dussán fue atendida en la Institución desde el 1 de febrero de 2005, en su calidad de vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud.

La entidad informa en su escrito, mediante reporte de fallecimiento suscrito por el agente oficioso de esta acción, que la señora Laverde Dussán falleció el día 26 de febrero de 2005.

De otra parte, considera que, de conformidad con la encuesta socioeconómica que le fue practicada por el Distrito, a la accionante le correspondía asumir el 30% del valor de la atención, el cual no fue cancelado.

Así mismo, en el caso en que hubiere sido imposible asumir el valor de la atención, la señora Laverde Dussán ha debido probarlo plenamente al Instituto para proceder al cubrimiento del 100%, para ser repetido ante el FOSYGA.

I. DECISIÓN JUDICIAL

A. Única Instancia

El Juez Sesenta Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 24 de febrero de 2005, negó la tutela instaurada, al considerar que la barrera al acceso al servicio presentada sólo podía ser imputada a la señora Laverde Dussán, en virtud del incumplimiento en el pago de la cuota cobrada en forma legítima por las entidades demandadas.

Así mismo, en opinión del Juzgado, la exoneración de las cuotas moderadoras sólo puede presentarse cuando el actor demuestre plenamente su incapacidad económica y allegué al proceso el material probatorio que permita al juez deducirlo. En la tutela estudiada, el despacho consideró que el peticionario no probó su incapacidad económica, razón por la cual su acción no estaba llamada a prosperar.

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Myriam Lucero Castro Laverde.
2. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Soledad Laverde Dussán, según la cual la edad de ésta al momento de interponerse la tutela era de 67 años.
3. Carnet del Instituto Nacional de Cancerología, que acredita la calidad de vinculada de la señora Soledad Laverde Dussán.
4. Reporte de consulta especializada ambulatoria del Instituto Nacional de Cancerología del 2 de febrero de 2005.
5. Solicitud de servicios de la Secretaria de Salud Distrital de Bogotá.
6. Formato de seguimiento para trabajo social del Hospital Occidente de Kennedy del 1 de febrero de 2005.
7. Órdenes médicas del 2 de febrero de 2005 para la realización de lo siguientes exámenes: "colonoscopi total más biopsia, estudio patológico, TAC abdominal con contraste, dopler venoso MSIS, proteínas totales, creatinina, cita en gastro con resultados", del Instituto Nacional de Cancerología.
8. Orden médica de cirugía de urgencia de fecha 30 de enero de 2005 del Hospital Occidente de Kennedy.
9. Solicitud de exámenes de laboratorio de fecha 30 de enero de 2005 del Hospital Occidente de Kennedy.
10. Recibo de pago de exámenes de laboratorio realizados.
11. Copia de los exámenes realizados a la señora Laverde Dussán, con su correspondiente recibo de pago.

12. Historia clínica de la señora Soledad Laverde Dussán.

13. Reporte de fallecimiento de la señora Soledad Laverde Dussán, del 26 de febrero de 2005, del Instituto Nacional de Cancerología.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Legitimación por activa

La presente acción fue ejercida por la señora Myriam Lucero Castro Laverde, actuando en calidad de agente oficioso de su madre Soledad Laverde Dussán.

El artículo 10 del decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser promovida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, “quien actuará por sí misma o a través de representante”.

Así mismo, la disposición citada consagra la posibilidad de agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. En efecto, el artículo 10 del decreto 2591 reza:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante los poderes se presumirá auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia acción. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud...”

De lo anterior, puede concluirse que, en los casos en que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio, un tercero podrá hacerlo en su lugar sin que medie poder para el efecto, siempre que esta circunstancia se exprese en el escrito de tutela.

En Sentencia T-294 de 20041 la Corte reiteró los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, en los siguientes términos:

“La Corte ha señalado que dos de los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela son: (i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio.”

Estudiando el caso que nos ocupa la legitimación de la hija de la afectada se encontraba plenamente probada, en razón de que la señora Soledad Laverde Dussán padecía de una enfermedad catastrófica que hacía presumir su incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción, tal y como lo manifestó su familiar en el escrito de tutela.

C. Fallecimiento de la titular de los derechos objeto de tutela en el trámite de la misma

La titular de los derechos que se pedían proteger, murió el día 26 de febrero, es decir durante el trámite de la tutela, razón por la cual no habría una orden que dar por parte del juez del caso. Sin embargo, como esta Corporación lo ha dicho en reiteradas oportunidades², es procedente un pronunciamiento de fondo, debido a las circunstancias que rodearon el hecho.

En efecto, se afirma en el escrito de tutela que a la paciente se le había diagnosticado cáncer de colon rectal, razón por la cual se le había ordenado la práctica de exámenes y de una cirugía, previo el pago del 30% del valor del servicio. La señora Soledad Laverde Dussán asumió el pago de algunos de ellos, pero su hija afirmaba que no los podía seguir asumiendo, al no contar con recursos económicos.

Sin embargo, la señora Laverde Dussán ha debido ser atendida en forma inmediata e integral por parte del Instituto Nacional de Cancerología, teniendo en cuenta que el cobro de cuotas de recuperación no podía constituirse como barrera de acceso a los servicios de salud; de lo contrario se produciría una vulneración flagrante a los derechos a la vida y salud de la accionante, más aún cuando padecía de una enfermedad catastrófica que amenazaba peligro inminente de muerte, en el caso de no ser atendida en forma inmediata.

Así mismo, la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá ha debido adoptar las medidas

necesarias para la prestación completa de los servicios, teniendo en cuenta que en virtud de los artículos 45, 43.2.1 y 43.2.2 de la Ley 715 de 2001, es competencia de los Distritos gestionar y financiar la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre que resida en su jurisdicción, en lo no cubierto por los subsidios a la demanda, tal y como lo era la señora Laverde Dussán, en su calidad de vinculada.

Esta Corte en muchas oportunidades se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud en eventos en que reporta conexidad con la vida y evitar que se llegue a extremos como éste, en donde a la espera de recibir el tratamiento, se produjo la muerte de una persona.

En este sentido, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 consagra que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres.” Así mismo, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en sentencia C-542 de 1998, condicionó su constitucionalidad en el entendido que si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, “ el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.”³

De otra parte, el Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en su artículo 7 consagró expresamente la exoneración del pago de cuotas moderadoras a los servicios del Plan Obligatorio de Salud en el tratamiento de enfermedades catastróficas y de alto costo, como lo fue el cáncer que padeció la tutelante.⁴

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que, aunque ésta norma consagra la exoneración de copagos en enfermedades catastróficas a los afiliados al Sistema de Seguridad Social de Salud, la población vinculada también debe verse cobijada por esta excepción. En sentencia T-411/035 esta Corporación expresó:

“En efecto, si se parte de considerar que las personas afiliadas al sistema de seguridad social mediante el régimen contributivo se hallan en capacidad de cotizar y que las personas vinculadas no tienen esa capacidad y que se mantienen en tal condición hasta ser afiliadas al

sistema mediante el régimen subsidiado, abundan razones para que éstas sean exoneradas de los pagos moderadores en los eventos de enfermedades catastróficas pues carece de sentido que a los afiliados mediante el régimen contributivo, los que se hallan en capacidad de pagar sus cotizaciones, se los exonere de tales pagos y no se haga lo mismo con las personas vinculadas pese a no contar con tal capacidad.”

Así mismo, reiterada jurisprudencia ha establecido la obligación de la prestación del servicio de salud, aún en los casos en los que no es posible cubrir el pago de las cuotas moderadoras. En la Sentencia T-1213/04, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, a una vinculada que le quedaba imposible cubrir los copagos se le tuteló el derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas y se ordenó a la Secretaría Municipal de Salud proporcionar a su costa los medicamentos necesarios para el tratamiento que requería.

En la Sentencia T-617/04, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, en virtud de la imposibilidad del cubrimiento de pago moderador de una mujer perteneciente a la población vinculada se recordó que a este tipo de personas no se les podía exigir cuota de recuperación cuando se trataba de enfermedades de alto costo, y catastróficas. En esa medida, se le ordenó a la Secretaría de Salud Departamental abstenerse de cobrarle a la accionante suma alguna por concepto de cuotas de recuperación con ocasión del tratamiento a que fue sometido en razón de la enfermedad catastrófica que padecía.

En este tipo de casos, la orden también se ha dirigido a las IPS. Por ejemplo, en la Sentencia T-411/03, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, en el caso de una persona vinculada sin posibilidad de pagar cuotas de recuperación relativas al tratamiento al cual había sido sometido, se ordenó a la IPS abstenerse de cobrar estas sumas a la persona afectada y disponer que fueran cubiertas por el Fondo Distrital de Salud.

De otra parte, debe recordarse al Instituto Nacional de Cancerología, a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá y al Juzgado Sesenta Civil Municipal de esta misma ciudad, que la Corte Constitucional ha establecido una presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN (situación en la que se encontraba la accionante, que en la encuesta socioeconómica realizada, fue clasificada en el Nivel III del SISBEN) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población, y, en consecuencia, su sola afirmación de no tener recursos económicos debe tenerse por cierta, a menos que se pruebe

en contrario. En este sentido, en sentencia T-908 de 2004, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, se afirmó:

“Cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación.”⁶

Sorprende entonces la respuesta dada por el Instituto Nacional de Cancerología al ser notificados de la tutela instaurada, en el sentido de afirmar que para la prestación completa del servicio en una enfermedad catastrófica y de alto costo, como lo es el cáncer, debía haberse cancelado el 30%, anteponiendo dicha situación, a la realización urgente e inmediata del tratamiento requerido.

Como puede entonces concluirse, el fallo proferido por el Juez Sesenta Civil Municipal de Bogotá, desconoce abiertamente la jurisprudencia de esta Corporación, permitiendo la vulneración del derecho a la vida de la señora Laverde Dussán, la cual falleció dos días después de que el juez de instancia no concediera el amparo, por lo cual carece actualmente de objeto la presente tutela.

Finalmente, en relación a la revisión de este fallo, la Corte Constitucional no tiene otra alternativa más, que negar la protección exclusivamente por carencia actual de objeto, pues, como se dijo, ya no existe ninguna orden que dar, puesto que se presenta un hecho consumado; lo que deviene en la negación de la acción impetrada pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer.

En este orden de ideas y en el caso sub lite, la Sala observa que el motivo generador de la acción de tutela ha desaparecido, de conformidad con el reporte de fallecimiento de Soledad Laverde Dussán suscrito por la señora Lucero Castro Laverde, del 26 de febrero de 2005.

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

RESUELVE

PRIMERO : LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala en auto del 24 de junio de 2005.

SEGUNDO : CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá el 24 de febrero de 2005, por ausencia actual de objeto, producido por la muerte de la señora Soledad Laverde Dussán.

TERCERO : Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad, la Corte estudió la legitimación por activa de un Director del Departamento Ambiental de Cartagena para interponer una acción de tutela contra una sentencia proferida por la jurisdicción civil, mediante la cual se declaró la prescripción adquisitiva de un bien de uso público.

2 Sentencia T-607/99. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-428/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En estas oportunidades, la Corporación se ha pronunciado a pesar del fallecimiento del

accionante en el trámite de la acción de amparo.

3 La Corte ya en dos oportunidades ha declarado la exequibilidad de normas legales que consagran cuotas moderadoras y copagos. En la Sentencia C-089-98 declaró la exequibilidad del artículo 36 de la Ley 352 de 1997 que consagra pagos compartidos y cuotas moderadoras para los beneficiarios de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Y en la Sentencia C-542-98 declaró la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, que consagra pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles aplicables a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud. No obstante, en los dos pronunciamientos la declaratoria de exequibilidad se condicionó en el sentido que 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 el afiliado, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes. En tales pronunciamientos se destacó que la finalidad con que el legislador consagró tales pagos, racionalizar el uso del sistema y contribuir a su financiación, eran compatible con el Texto Superior.

4 El Acuerdo 030 de 1996 consagra: “Artículo 7o.- Servicios sujetos al cobro de copagos. Podrán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.
2. Programas de control en atención materno infantil.
3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.
5. La atención inicial de urgencias.
6. Los servicios enunciados en el artículo precedente.”

5 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta ocasión, la Corte estudió el caso de un enfermo del SIDA perteneciente a la población vinculada, el cual no podía asumir el porcentaje que le correspondía para la práctica del tratamiento.

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