

Sentencia T-820/08

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia/REGIMEN SUBSIDIADO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD/ COPAGO EN EL REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD

Referencia: expediente T-1.836.761

Acción de tutela instaurada por María del Carmen Colorado de Loaiza contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y otro.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Noveno de Familia de Medellín en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

María del Carmen Colorado de Loaiza formuló acción de tutela en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la EPS-S Comfenalco por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad física.

Expuso la gestora del amparo que se encuentra en un “tratamiento vascular periférico y úlceras varicosas por estenosis venosa”, que como beneficiaria del régimen subsidiado en

salud con “Sisbén nivel 2 del Municipio de Medellín, con EPS-S asignada Comfenalco”, debe sufragar para la realización del tratamiento un “copago” y que se encuentra imposibilitada absolutamente para cancelarlo, ya que, según manifestó, es viuda, no tiene ayuda de nadie y vive arrimada en una pieza.

2. Solicitud de tutela

En virtud de lo anterior, la accionante solicita que sus derechos fundamentales sean tutelados y que en consecuencia se le ordene a la “DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA Y/O COMFENALCO EPS-S que proceda a exonerarme de los copagos para todo el tratamiento que requiera debido a la imposibilidad de asumirlos”.

3. Actuación del juzgador de primera instancia

El 4 de diciembre de 2007 el Juzgado Noveno de Familia de Medellín recibió declaración juramentada de Gustavo Mesa Pérez, quien, con respecto a la gestora del amparo, manifestó que “... se encuentra ‘arrimada’ por ahí, enferma por problemas en las piernas, ... ella toma más pastillas que una farmacia; ella tiene por ahí unos 50 o 60 años, es casada, no convive con su esposo, vive totalmente sola, tiene hijos, todos ellos tienen obligación (sic) y no se alcanzan a ver ni la de ellos,..., mas que todo vive de los buenos vecinos, su presupuesto es a voluntad de lo que hagan por ella las buenas personas. Esta señora se cansa mucho caminando, tiene problemas de la circulación, la familia poco la ayuda, eso... mejor dicho le dan más los particulares que la propia familia”, en lo que atañe a la capacidad económica de la accionante adujo que ella “...no ha podido comprar unas fórmulas médicas por falta de dinero, se mantiene mendigando que le den una ayuda, hasta para un pasaje tiene que pedir. Sinceramente MARÍA DEL CARMEN esta es de limosna. Yo no veo que los hijos le ayuden” (fl. 17 cdno. 1ª instancia).

4. Intervención de las entidades accionadas

4.1 La Caja de Compensación Familiar Comfenalco-Antioquia, por medio de apoderada judicial, pidió, el 3 de diciembre de 2007, que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta y se libere a la entidad de la prestación económica pretendida, como quiera que, según expresó, “no tiene incidencia en el cobro de las cuotas de recuperación o copagos que le están exigiendo a la actora en razón al tratamiento integral para el manejo de las

patologías que la aquejan”.

Manifestó, como sustento de su solicitud, que la accionante en calidad de afiliada a la EPS-S Comfenalco programa régimen subsidiado en el municipio de Medellín, tiene derecho a que se le presten las atenciones incluidas en el Acuerdo 306 de 2005. Indicó que “mediante fallo de tutela de primera instancia del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Medellín de Mayo de la anualidad, se tutelaron los derechos fundamentales del paciente, y con ocasión de las patologías que la aquejan (varices MIS), disponiendo al respecto que el tratamiento integral en salud del paciente, correría por cuenta del ente territorial, como sucede con las atenciones que ha demandado a la fecha la accionante”.

4.2 El Director Seccional de Salud de Antioquia solicitó la improsperidad de la acción de tutela, pues, según adujo, el pago de la cuota de recuperación “es una obligación legal del paciente y no del DSSA” (artículo 18 Decreto 2357 de 1995). Expresó, asimismo, que “el deber de la DSSA es garantizar las atenciones en salud que le corresponde brindar a la población pobre y vulnerable vinculada o subsidiada del Departamento en lo niveles 1, 2 y 3 del sisbén, es decir, se autorizan los servicios y se cancela a cada IPS o EPS el valor del procedimiento o actividad realizada, pero no la cuota que cada usuario está obligado a cancelar como contraprestación del servicio recibido, este es el único aporte que el estado le exige al paciente, y que por ley está establecido de acuerdo al porcentaje asignado por el nivel del sisbén otorgado a cada afiliado o vinculado”.

Finalmente señaló que “la exoneración de copagos de cuotas de recuperación que se aplica por las IPS, EPS y EPS-S, con respecto a la Ley 1122 de 2007, es para los afiliados al régimen subsidiado en el nivel 1 y que la atención está contemplada en el acuerdo 306 de 2005 POS-S. En el presente caso el paciente es un afiliado al régimen subsidiado en el nivel 2 del sisbén, por lo tanto con el nivel 2 que tiene no está exonerado de copagos”.

5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- a. Factura por valor de \$12.000 y \$2.500 pesos a pagar por la accionante por “copago” (fl. 8 cdno. 1ª instancia).
- b. Certificado del Sisbén donde la accionante fue reclasificada en el nivel I (fl. cdno. de la Corte).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007) el Juzgado Noveno de Familia de Medellín determinó la improcedencia de la tutela, pues consideró que “encontrando capacidad de copago por la accionante, debe cancelar las cuotas de recuperación correspondiente para acceder al servicio solicitado”.

Adujo como sustento de su decisión que “correspondía a la accionante demostrar su falta de pago para los procedimientos que requiere, para lo cual presentó el testimonio del señor Gustavo Mesa Pérez, quien manifiesta la pobreza de la accionante, afirmando que tiene marido e hijos, los cuales tienen obligación con su cónyuge y madre, es decir, de subvenir a las ordinarias necesidades domésticas de su madre, mismos que entre todos deben tener para cancelar los copagos por una madre, como obligados a ello por la ley, art. 411 y ss. del C.C. y además encontrarse su inscripción en el Sisben, en el nivel II, o sea, con capacidad de copago II” (fl. 24 cdno. 1ª instancia).

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Tres, mediante auto de siete (7) de marzo de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, 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, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional – Suspensión del término para resolver la revisión

2.1 Mediante auto de 8 de mayo de 2008, esta Sala de Revisión ordenó vincular a este trámite constitucional al Departamento Administrativo del municipio de Medellín, solicitándosele información acerca de “cuándo se realizó la encuesta Sisbén a la señora María del Carmen Colorado de Loaiza identificada con cédula de ciudadanía número 32.453.882 de

Medellín (Antioquia), cuál fue el puntaje y el nivel allí asignado y, si se ha realizado una segunda visita a la gestora del amparo”.

En la misma providencia se requirió a Comfenalco EPS-S -Seccional Antioquia- para que informe si a la accionante le fue ordenado un “tratamiento vascular periférico y úlceras varicosas por estenosis venosa” o similar, y si ha sido sujeto anteriormente de análogos procedimientos; en caso afirmativo, que determine si se le ha prestado de manera adecuada el servicio de atención en salud.

Asimismo se solicitó al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Medellín allegar a esta Corporación copia de la sentencia proferida, en mayo de 2007, en el proceso de tutela incoado por la señora María del Carmen Colorado de Loaiza contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia en la cual se dispuso tutelar los derechos fundamentales de la accionante; y a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para que comunique las actuaciones surtidas en razón del fallo aludido en el que se ordenó que el tratamiento integral en salud de la paciente correría por cuenta de ese ente territorial.

Finalmente, se dispuso suspender el término para la resolución del trámite de revisión del fallo proferido dentro del expediente de la referencia, hasta cuando sea recibida y evaluada por esta Corporación la información indicada anteriormente.

2.2 El Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín solicitó declarar improcedente la acción de tutela impetrada por María del Carmen Colorado de Loaiza, como quiera que, según expresó, “no tiene competencia para prestar servicios, evaluaciones, atenciones, tratamientos, realización de exámenes, suministro de medicamentos, cobro o exoneración de copagos y demás en el Sistema de Salud para ningún usuario; estas funciones corresponden a la Secretaría de Salud Municipal a través de las EPS-S y a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia”.

2.3 El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Medellín remitió copia de la sentencia única de instancia por ese despacho proferida el 22 de mayo de 2007 dentro de la acción de tutela interpuesta por Gustavo de Jesús Mesa Pérez actuando como agente oficioso de María del Carmen Colorado de Loaiza en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la A.R.S., hoy E.P.S-S., Comfenalco.

Lo pretendido en la mencionada acción de tutela era “autorizar la evaluación, control y manejo por Cirugía General o Vascular Periférico para Tratamiento Quirúrgico de Insuficiencia Venosa de Miembros Inferiores y Úlceras Varicosas por Estenosis Venosa, procedimientos ordenados por el médico tratante; al igual que el tratamiento integral requerido” (fl. 35 cdno. de la Corte).

El juez de instancia consideró que “en cuanto a la oportuna realización de los servicios médicos ordenados tenemos que de la demanda se desprende una flagrante violación de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la vida de la señora MARÍA DEL CARMEN COLORADO DE LOAIZA, por cuanto, sin justificación alguna, no se le ha brindado la atención médica requerida y ordenada por el médico tratante (folio 6)” (fl. 42 cdno. de la Corte); respecto del tratamiento integral determinó que “como quiera que la señora MARÍA DEL CARMEN COLORADO DE LOAIZA a la fecha se encuentra afectada por una enfermedad de la cual se van a derivar tratamientos y servicios médicos necesarios para su recuperación, se concederá la solicitud de tutelar el tratamiento médico integral que se derive de su problema de INSUFICIENCIA VENOSA DE MIEMBROS INFERIORES Y ÚLCERAS VARICOSAS POR ESTENOSIS VENOSA y que sea debidamente ordenado por el médico tratante. Por lo tanto, todo tratamiento que requiera el (sic) accionante como consecuencia de su enfermedad actual deberá suministrarse adecuada y oportunamente por la Dirección Seccional de Salud en lo de su competencia...” (fl. 44 cdno. Corte).

Decidió el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Medellín “1. Tutelar a la señora MARÍA DEL CARMEN COLORADO DE LOAIZA, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 32.453.882 los Derechos Fundamentales a la Vida Digna, a la Integridad Física, a la Seguridad Social, a la Salud y a la Dignidad Humana. En consecuencia, se ordena al DIRECTOR SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación del presente fallo, autorice a través de las instituciones con las que tiene contratada la evaluación y manejo por Cirugía General o Vascular Periférico para Tratamiento Quirúrgico de Insuficiencia Venosa de miembros inferiores y Úlceras Varicosas por Estenosis Venosa, ordenada a la tutelada (folio 6). 2. La Dirección Seccional de Salud de Antioquia de acuerdo con sus competencias en materia de lo contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, deberá brindar el TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL que requiera la accionante, suministrándole a la misma las ayudas diagnósticas, exámenes de laboratorio, medicamentos y todos aquellos tratamientos que

requiera como consecuencia de su problema de 'INSUFICIENCIA VENOSA DE MIEMBROS INFERIORES Y ÚLCERAS VARICOSAS POR ESTENOSIS VENOSA' ..." (fl. 45 cdno. Corte).

2.4 El apoderado de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco –Antioquia, determinó que “el tratamiento vascular por úlceras varicosas se sale de las competencias dispuestas en el acuerdo 306 de 2005 y por ello acertadamente los anteriores jueces constitucionales nos relevaron de cualquier obligación... Es de anotar además que ninguno de los especialistas Vasculares de la red Comfenalco Antioquia ha tratado a la señora Colorado de Loaiza por su patología venosa” (fl. 57 cdno. Corte).

2.5 La Dirección Seccional de Salud de Antioquia dijo que “dando cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Medellín, la DSSA expidió varias órdenes de cumplimiento a favor de la Sra. MARIA DEL CARMEN COLORADO DE LOAIZA...” (fl. 59 cdno. Corte).

3. Consideraciones y fundamentos

3.1. Problema jurídico y esquema de resolución

Pasa esta Sala a analizar si la exigencia de pagos compartidos -copagos- para acceder a los servicios médicos requeridos vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad física del paciente que posee incapacidad económica para sufragarlos.

Previamente a resolver el problema jurídico puesto a consideración, esta Sala definirá los aspectos generales en que se cimienta la i) naturaleza fundamental del derecho a la salud, las ii) características del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y iii) la exigencia de pagos compartidos a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado.

3.2 Naturaleza fundamental del derecho a la salud

La garantía de la satisfacción del derecho a la salud que debe proveer el Estado a todos los habitantes está inserta en el artículo 49 de la Constitución Política bajo los siguientes términos: “Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación en la salud” y “Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental

conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”(Resalta la Sala).

La naturaleza fundamental del derecho a la salud se edifica en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental.

Previamente al desarrollo propuesto acerca de la naturaleza fundamental, se ha de determinar la noción que sobre el derecho a la salud ha fijado esta Corporación. Así, la salud definida 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”¹, 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 libertad².

Así, con base en lo precedentemente señalado, la garantía de la salud implica la recuperación no sólo cuando el individuo está en peligro de muerte sino también cuando la alteración de las funciones vitales constituye una enfermedad sin categoría de ‘terminal’, ya que la ausencia en su protección constituiría una falta a la dignidad, pues “al hombre no se le debe una vida cualquiera sino una vida saludable”³ y por ende tiene derecho a “abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad”⁴.

Ahora bien, en lo que atañe con la naturaleza fundamental, al señalar el artículo 49 de la Constitución como sujeto destinatario del derecho a la salud a “todas las personas”-“los habitantes”, se reconoce que este derecho es atribuible a todo ser humano por ser tal, es decir, el ser humano lleva ínsita la facultad de estar bien, este bienestar ha sido caracterizado por el Estado por medio de una serie de atributos -denominado carta de derechos, entre éstos el de la salud-, que deben ser satisfechos para de este modo cumplir el objetivo estatal⁵.

El derecho a la salud es así un derecho “predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad”.

De este modo, la naturaleza fundamental del derecho a la salud radica en el carácter

universal que se predica de éste. Universalidad que se manifiesta tanto en el sujeto a quien le ha sido reconocido el derecho como en el objeto o la prestación de los servicios de salud en general. La universalidad predicable del sujeto, determinó esta Corporación⁶, “implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud” y en lo que corresponde con el objeto, se refiere a la prestación de “...todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma” ⁷(Resalta la Sala).

Es así como la universalidad y el valor innato de la salud para el desarrollo del ser humano, caracteriza la autonomía e independencia de este derecho, que para la procedencia de su amparo excluye la condición de estar conexo con un derecho catalogado tradicionalmente como fundamental.

La naturaleza fundamental del derecho a la salud relacionada con la conexidad con otros derechos fundamentales tiene que ver con que la satisfacción de éste, garantiza el amparo de derechos esenciales como la vida, la integridad y la dignidad personal. De esta forma, este vínculo sustancial con el derecho a la vida, base fundamental de la organización estatal, hace que la salud sea, igualmente por este medio, considerado un derecho fundamental.

Así, la naturaleza fundamental del derecho a la salud permite que ante la presencia de alguna vulneración sea procedente su amparo inmediato, pues al desmedrarse la calidad de vida del individuo se ha de propender por su restablecimiento, para de este modo conseguir su bienestar, fin esencial de la estructura Estatal y adicionalmente, en razón a que con esa actuación se le otorga al individuo la posibilidad de mantener o adquirir una vida en condiciones de dignidad.

Concluyendo de esta forma que, ante la transgresión del derecho a la salud, es procedente su amparo, pues al ser un derecho fundamental autónomo y por conexidad, su vulneración aminora el derecho a la vida misma, lo que impone al juez la carga de propender por su salvaguarda a fin de cumplir los fines esenciales del Estado, como lo son el de satisfacer los derecho, y el de propender por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general.

3.3 Características del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud

La salvaguarda del derecho a la salud es una obligación estatal que debe ser ejecutada, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Operativamente el Estado a través del legislador instituyó el Sistema General de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) guiado por estas mismas bases, caracterizándolas de la siguiente manera⁸, el principio relacionado con la universalidad como “la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida” y la solidaridad entendida como “la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones, las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen 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 vulnerable”.

La finalidad del régimen subsidiado es garantizar el derecho a la salud “a la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana”⁹, dado que como el sistema de salud para su mantenimiento necesita de un aporte económico mensual, al ostentar esta población una incapacidad económica para sufragar el costo, el Estado interviene mediante “el pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad...”¹⁰ a fin de formalizar la afiliación de estos individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud y hacer de este modo más eficaz la prestación de los servicios médicos necesarios para mantener y recuperar la salud del ser humano.

De este modo, el régimen subsidiado desarrolla los principios antedichos, toda vez que “la sociedad asiste con recursos para atender a la población más débil y vulnerable” (solidaridad), aumentando de esta forma la cobertura para la satisfacción del derecho fundamental a la salud (universalidad).

El Plan Obligatorio de Salud -POS- es el instrumento por medio del cual se ejecuta la garantía del derecho a la salud, cuya finalidad es “la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías...”¹¹, es el

conjunto de servicios de atención en salud mínimo que garantiza el Estado y que se efectúa a través de las Entidades Promotoras de Salud, previa mediación de las direcciones locales, distritales o departamentales, entes, éstos últimos, encargados de administrar el régimen subsidiado y en general de coordinar la destinación de los recursos para los servicios de salud y para suplir las necesidades insatisfechas en torno a este derecho¹².

Así, la operatividad del régimen subsidiado pretende hacer eficaz el derecho a la salud de la población más pobre y vulnerable mediante la implementación de un subsidio que permita el suministro de un plan básico de salud (Acuerdo 306 de 2005 CNSSS), enfocando de esta forma la actividad estatal al bienestar social y al mejoramiento de la calidad de vida de esta población (artículo 366 C.P.), mediante, entre otros instrumentos, la imposición de la obligación constitucional y legal a los entes territoriales de salvaguardar y ejecutar políticas para la satisfacción y garantía de este derecho fundamental.

3.4 Exigencia de pagos compartidos a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado

El principio de equidad que guía el Sistema de Seguridad Social en Salud determina que el servicio de salud se “proveerá gradualmente... de igual calidad a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago”¹³(Resalta la Sala), lo anterior sumado a que el derecho a la salud es fundamental y atribuible a todo ser humano como manifestación de su dignidad, deriva en que la capacidad de pago no es una condición necesaria para la prestación de los servicios médicos que se requieran.

No obstante, el marco normativo que regula la prestación del derecho a la salud impone a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la carga, entre otras, de “facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar”¹⁴.

De forma específica y armonizando la carga precedentemente señalada con el principio de equidad y la consideración del derecho a la salud como fundamental, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 dispuso que “los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados

se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud...En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres...Tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

El Acuerdo 260 de 2004 del CNSSS “por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, estableció que “los beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén de la siguiente manera:...2. Para el nivel 1 del Sisbén y la población incluida en el listado censal, el copago máximo es el 5% del valor de la cuenta....2. Para el nivel 2 del Sisbén el copago máximo es el 10% del valor de la cuenta...”.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007¹⁵ determinó como una de las reglas adicionales para la operación del Sistema de Salud que “g) No habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace”.

La imposición de la carga al afiliado del Sistema General de Seguridad Social en Salud del régimen subsidiado de sufragar un determinado costo por los servicios de salud proporcionados, obedece al principio constitucional de solidaridad que guía la prestación de estos servicios y que dispone para el mantenimiento del sistema una contribución del usuario en la medida de sus capacidades económicas. Se trata así en términos de esta Corporación de “instituciones legítimas que realizan el principio de solidaridad y que contribuyen a viabilizar el sistema”¹⁶.

En precedente oportuno esta Corte¹⁷ analizó el artículo 187 mencionado y determinó su constitucionalidad en razón a 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...”

Como se ha advertido, el fin social del Estado, además de asegurar la prestación del servicio

de salud, supone una redistribución de los recursos, económicos, administrativos, humanos, institucionales, etc. con que cuenta el sistema de seguridad social en salud, para que todos puedan tener acceso al mismo y obtener la atención en los distintos niveles referidos; esto, en un Estado con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos el servicio en condiciones que realcen su dignidad humana y permitan destinar una especial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización material de un orden justo, basado en el respeto a la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos”(Resalta la Sala).

En otros términos:

“La norma es exequible en cuanto busca racionalizar el servicio, es decir, lograr que los usuarios sólo acudan a él cuando realmente lo necesiten y se abstengan así de congestionar inoficiosamente los centros de atención y el tiempo del personal médico y asistencial. Como su nombre lo indica, estos pagos y cuotas no implican que el Estado traslade a los usuarios las cargas económicas de los servicios que se prestan, sino que representan un mecanismo pedagógico sobre la utilización de los mismos, y un grado razonable de contribución propia a la financiación de la actividad que cumple el ente, lo que encuentra sustento en el principio constitucional de solidaridad (Subraya la Sala)”.

Sin embargo, condicionó la declaración de exequibilidad “bajo el entendido de 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”¹⁸ .

De este modo, es doctrina sentada¹⁹ por esta Corporación que la falta de capacidad económica para realizar un copago no es impedimento para acceder al servicio de salud, de allí que sea procedente la inaplicación de la norma que impone esta carga, en virtud de que

su aplicación devendría en la vulneración de derechos de rango fundamental como lo es la salud y la vida.

Así, se inaplica la reglamentación que impone el pago de los mencionados rubros a fin de garantizar el derecho constitucional a la salud cuando... “la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica” para asumir el valor del pago compartido, caso en el cual y en aras de salvaguardar el derecho a la salud “la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor”, pues la falta de pago no puede “convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio”²⁰.

Determinó, igualmente esta Corporación que “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”²¹.

De esta forma, al ser criterio relevante la capacidad económica, se ha de señalar que con respecto a la prueba de la incapacidad esta Corporación ha determinado que:

“(i) es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la

afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad” 22.

Finalmente, se ha de resaltar que la disposición legal que estableció la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para los afiliados del régimen subsidiado clasificados en el nivel 1 del Sisben (artículo 14 de la Ley 1122 de 2007) es compatible “con el objetivo perseguido por el régimen subsidiado de salud y el SISBEN, esto es, la efectividad del principio de solidaridad, puesto que dichas figuras se convierten en herramientas básicas para lograr el verdadero favorecimiento de los sectores más sensibles y desprotegidos, ya que persigue hacer realidad el aprovechamiento del gasto social”23.

Así “la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual”24 y por tanto al constatar la incapacidad económica del usuario del Sistema General de Seguridad Social para acceder a la atención en salud, se ha de proceder a inaplicar las normas que exigen un copago o cuota moderadora, y de este modo dar paso a la efectividad del derecho fundamental a la salud ordenando a la entidad territorial o a la E.P.S.-S, según corresponda, el suministro de los servicios médicos requeridos.

3.5 Caso concreto

Con base en las consideraciones previamente señaladas y los hechos base de esta acción constitucional, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado

Acerca de la cuestión de si se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad física del paciente que no posee capacidad económica para efectuar un pago compartido -copago- que se le exige a fin de acceder a los servicios médicos que requiere, esta Sala considera que Sí se le vulneran los derechos por las razones que a continuación se exponen.

3.5.1 En primer lugar, reitera esta Sala el carácter fundamental que ostenta el derecho a la salud y que por ende, lo hace susceptible de amparo constitucional inmediato a fin de proporcionar un nivel de vida en condiciones de dignidad.

La accionante, según se desprende del material probatorio inmerso en esta acción constitucional, requiere de un “tratamiento vascular periférico y úlceras varicosas por estenosis venosa” cuya realización, no obstante estar excluido del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005 CNSSS), fue tutelada por el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Medellín el 22 de mayo de 2007 (radicado 2007-00107) al ordenar a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia autorizar “1... evaluación, control y manejo por Cirugía General o Vascular Periférico para Tratamiento Quirúrgico de Insuficiencia Venosa de miembros Inferiores y Úlceras Varicosas por Estenosis Venosa” y “...2...brindar el TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL que requiera la accionante, suministrándole a la misma las ayudas diagnósticas, exámenes de laboratorio, medicamentos y todos aquellos tratamientos que requiera como consecuencia de su problema de ‘INSUFICIENCIA VENOSA DE MIEMBROS INFERIORES Y ÚLCERAS VARICOSAS POR ESTENOSIS VENOSA’” (Resalta la Sala).

De este modo, se concluye que la gestora del amparo está incurso en un tratamiento ordenado, en razón al fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Medellín, por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (fl. 59-61 cdno. Corte), a fin de lograr la recuperación de su salud, pues la afección que padece le impide el desarrollo de su vida en condiciones de dignidad, toda vez que ese padecimiento afecta el desarrollo de las normales y esenciales funciones innatas al ser humano. En otros términos, es fundamental el suministro del servicio médico que requiere la gestora del amparo, ya que con su realización se mantiene sus condiciones normales de existencia, proporcionándole así una vida en condiciones de dignidad.

3.5.2 La capacidad económica no es un factor determinante para conseguir la efectiva prestación de los servicios médicos que desarrollan y propenden por la real garantía del derecho a la salud, pues, como quedó precedentemente determinado, si el paciente demuestra su incapacidad para asumir el pago de los servicios que necesita, dicha circunstancia no es impedimento para amparar el derecho a la salud; hecho diferente es cuando el individuo posee la capacidad para contribuir al mantenimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues, en dado caso, es un imperativo sufragar un aporte al sistema en virtud del principio de solidaridad.

Además, la obligación de satisfacer el derecho a la salud a todos los habitantes es del Estado, y por tanto es este ente el encargado de ejecutar los procedimientos necesarios para que el

mencionado derecho se haga efectivo. En este sentido y concatenado a lo anterior, en el supuesto en que el individuo carezca de recursos económicos para satisfacer el valor de una determinada contribución para acceder a los servicios de salud, es el Estado el que debe remediar esa circunstancia y disponer de los elementos necesarios para que se haga efectivo este derecho fundamental, que en el caso de los afiliados al régimen subsidiado, se constituye en una obligación atribuida específicamente a los entes territoriales.

3.5.3 En el caso sub lite, resalta esta Sala la información suministrada por el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín, entidad que determinó que la señora María del Carmen Colorado de Loaiza fue clasificada en el nivel 1 del Sisbén en virtud de una nueva encuesta realizada el 15 de abril de 2008, situación que satisface el supuesto de hecho planteado en el artículo 14 de la Ley 1122 de 200725 , luego por disposición legal la accionante no tiene la obligación de hacer copagos, ni cancelar cuotas moderadoras al encontrarse actualmente reclasificada en el nivel 1 del Sisbén.

Sin embargo, a pesar de que por disposición legal la accionante está exenta de la obligación de la que pretendía ser exonerada por medio de la acción de tutela, esto es, el pago de cuotas compartidas, se hace necesario advertir que del material probatorio obrante en este expediente se desprende la incapacidad económica en la que está incurso la gestora del amparo y que el juez de instancia ignoró, pues ante la manifestación de la demandante relacionada con su incapacidad económica -negación indefinida- no existió prueba que demostrase lo contrario.

De este modo, existe fundamento constitucional y legal para excluir a la accionante del pago compartido para acceder a los servicios médicos que requiere. Por tanto, esta Sala tutelaré los derechos fundamentales invocados por María del Carmen Colorado de Loaiza y por ende ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que se abstenga de cobrarle a la accionante pagos compartidos o cuotas moderadoras por los servicios médicos que le sean a ella suministrados hacia el futuro en cumplimiento de las ordenes impartidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Medellín mediante sentencia dictada el 22 de mayo de 2007 en la acción de tutela presentada por Gustavo de Jesús Mesa Pérez en calidad de agente oficioso de María el Carmen Colorado de Loaiza en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la A.R.S., hoy E.P.S. del régimen subsidiado, Comfenalco; y en general por cualquier servicio que ordene el médico tratante, en virtud del literal g) artículo 14 de la

Ley 1122 de 2007.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: LEVANTAR el término para resolver el trámite de revisión suspendido por esta Sala mediante autos de ocho (8) de mayo y ocho (8) de julio de dos mil ocho (2008).

Segundo: REVOCAR el fallo proferido el 10 de diciembre de 2007 por el Juzgado Noveno de Familia de Medellín que declaró improcedente la acción de tutela presentada por María del Carmen Colorado de Loaiza en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la E.P.S. del régimen subsidiado Comfenalco, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integridad física de la accionante.

Tercero: ORDENAR a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que se abstenga de cobrarle a la accionante pagos compartidos o cuotas moderadoras por los servicios médicos que le sean suministrados hacia el futuro en cumplimiento de las ordenes impartidas por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Medellín mediante la sentencia dictada el 22 de mayo de 2007 dentro de la acción de tutela presentada por Gustavo de Jesús Mesa Pérez en calidad de agente oficioso de María del Carmen Colorado de Loaiza en contra de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la A.R.S., hoy E.P.S. del régimen subsidiado, Comfenalco; y en general por cualquier servicio que ordene el médico tratante, en virtud del literal g) artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

Cuarto: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

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

3 T- 494-93 reiterada entre otras en sentencia de tutela T-412-08.

4 Ver pie de pagina 1.

5 El artículo 2° de la Constitución Política establece que: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (Resalta la Sala)

6 C-463 de 2008

7 Ibídem.

8 Artículo 2° de la Ley 100 de 1993.

9 Numeral 2° artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

10 Artículo 211 de la Ley 100 de 1993.

11 Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

12 Así, el artículo 174 de la Ley 100 de 1993 determinó que "...corresponde a los

departamentos, distritos y municipios, funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la salud pública y la oferta de servicios de salud por instituciones públicas, por contratación de servicios o por el otorgamiento de subsidios a la demanda... Las direcciones de salud en los entes territoriales organizarán, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, el sistema de subsidios a la población más pobre y vulnerable...” (Resalta la Sala).

El artículo 4° del Decreto 2357 de 199512 estableció que le “corresponde a los Departamentos, Distritos y Municipios a través de las Direcciones de Salud:... a) Dirigir el Régimen Subsidiado en Salud a nivel territorial de conformidad con las normas y orientaciones expedidas por el Gobierno Nacional, Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;...i) Crear una base de datos de todos los beneficiarios del régimen subsidiado a nivel territorial, así como de las administradoras del régimen subsidiado que operan en su territorio que permita el adecuado control de la operación del sistema...” (Resaltado fuera del texto original).

La Ley 715 de 2001 señaló de manera específica las obligaciones de los entes territoriales, al respecto y acorde con el caso bajo estudio se resaltan las siguientes: ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: ...43.1.6. Adoptar, implementar, administrar y coordinar la operación en su territorio del sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema....43.2.1. 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.43.2.2. 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 los servicios de salud mental. 43.4.2. En el caso de los nuevos departamentos creados por la Constitución de 1991, administrar los recursos financieros del Sistema General de Participaciones en Salud destinados a financiar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable de los corregimientos

departamentales, así como identificar y seleccionar los beneficiarios del subsidio y contratar su aseguramiento.

ARTÍCULO 44. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS. 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 las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:... 44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental. ...44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia.

13 Artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

14 Artículo 160 de la Ley 100 de 1993.

15 Por la cual se hacen algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

17 C-542-98

18 C-542-98

19 Ver entre otras sentencias de tutela T-301-07, T-499-06, T-714-04, T- 841-04, T-411-03.

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

21 T-296-06, T-301-07.

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

23 T-310-06, T-829-04.

24 Ibídem T-411-03.

25 Artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 , por medio del cual se dispuso que “g) No habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace”.