

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Alcance

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por cuanto la vulneración de derechos invocados con la tutela primigenia continuaron/DERECHO A LA SALUD-Dilación en el tiempo en la prestación de los servicios médicos

En el caso que ocupa la atención de esta Sala de Revisión no se presenta la temeridad aducida por el juez de instancia y que lo llevó a no acceder al amparo solicitado, pues la primera tutela fue negada debido a la respuesta de la A.R.S. demandada referida al cubrimiento total de los servicios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, sin que se tenga noticia de si la citada entidad le prestó los servicios requeridos. Es decir, en este caso, la negativa de la protección solicitada con la primera tutela no implicaba necesariamente que no debían prestarse los servicios de salud reclamados. Situación que tenía claro el juez de instancia y la A.R.S. demandada, sin que pueda predicarse que el actor tuviera esa misma claridad y que por tanto su actuación debió estar encaminada a reiterar su solicitud de atención en salud. En este sentido, puede inferirse que se ha dilatado en el tiempo la prestación de los servicios médicos que el señor requiere para recuperar su estado de salud y restablecer en la medida de lo posible el pleno goce de su derecho a la vida, debido al desorden administrativo al interior de la A.R.S. demandada, así como por la falta de recursos económicos del agenciado para cubrir el copago o la cuota de recuperación por la prestación de los citados servicios. En otras palabras, la vulneración de los derechos invocados con la tutela primigenia continuaron, y con la ausencia de la prestación de los citados servicios que necesita, conducen a que la misma avance sin ningún tratamiento.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes afiliados y vinculados

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Copagos exigidos a afiliados y beneficiarios pero no a participantes vinculados

La regla general es que los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos moderadores (art. 187 Ley 100 de 1993). Sin embargo esta regla general no se aplica a la población vinculada sino únicamente a la población afiliada, ya sea mediante el régimen contributivo o mediante el régimen subsidiado. Los afiliados a éste último régimen pagan un porcentaje de acuerdo al nivel en el que estén clasificados.

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

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Prueba sobre imposibilidad de asumir el costo de los copagos y cuotas moderadoras

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Desorden administrativo sobre el verdadero nivel de clasificación del accionante en el Sisbén

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Suministro de tratamiento integral para la artritis por la ARS

Esta Corte, al constatar la vulneración de los derechos invocados, procederá a inaplicar las normas legales y administrativas que regulan los copagos y protegerá el derecho a la salud en conexidad con la vida, la dignidad e integridad personal del señor. Por esta razón, ordenará a SOLSALUD A.R.S., que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el tratamiento integral que necesita el agenciado que incluye las valoraciones médicas, exámenes especializados y la rehabilitación pertinente, si ello es necesario, así como la entrega de los medicamentos que requiere, sin que se le exija realizar ningún copago, debido a su precaria situación económica.

Referencia: expediente T-1393629

Acción de tutela de Juan José Copete Copete, en representación de su hermano Jaime Copete Copete en contra de SOLSALUD A.R.S y la Secretaría de Salud de Bogotá Distrito Capital.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D.C.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y la demanda.

- Manifiesta el señor Juan José Copete Copete que actúa en representación de su hermano Jaime Copete Copete, quien se encuentra afiliado a SOLSALUD A.R.S., clasificado en el nivel 3 del SISBEN a partir de una encuesta llevada a cabo el 22 de marzo de 2005 que le cambió la clasificación que tenía en nivel 1.
- Aduce que su hermano es un paciente a quien le diagnosticaron desde hace aproximadamente 5 años “ARTRITIS CLASE FUNCIONAL IV”, y que en la actualidad se encuentra muy delicado de salud en razón a que ha tenido que suspender los tratamientos médicos debido a falta de recursos económicos.
- Agrega que, mediante fallo del 25 de octubre de 2005, el Juez Cuarto Civil Municipal denegó

la tutela de los derechos fundamentales de su hermano, por cuanto SOLSALUD A.R.S. y la Secretaría de Salud adujeron que él se encontraba clasificado en el nivel 1 del SISBEN desde el 30 de octubre de 2004 con subsidio total y cubrimiento de los servicios del Plan Obligatorio de Salud, pero que no se tuvo en cuenta que existía una encuesta posterior, del 22 de marzo de 2005, que lo clasificó nuevamente en el nivel 3 y fue condicionado a partir de allí a los pagos del 30% de cuota de recuperación, pasando por alto su patología y la evolución de la misma, que es de carácter degenerativo que hace que su hermano deba estar postrado en una cama, sin posibilidad de tener acceso a los servicios médicos de manera permanente, lo que le ha causado un edema y deformidad de las articulaciones que se demuestra con el diagnóstico.

- Agrega que, está pendiente la valoración por medicina interna y por reumatología “CH, BUN, CR-GOT-GPT, VALORACIÓN POR FISIATRIA”. De la misma manera, le ordenaron el procedimiento “COLONCOSPIA TOTAL”, y los medicamentos “METROTEXATE, CLOROQUINA, OMEPRAZOL, DICLOFENACO, NAPROXENO, BETRAMETASONA”.
- Para el actor, por los exámenes, procedimientos, rehabilitación, hospitalización día y controles citados se debe pagar un 30% de cuota de recuperación, razón por la cual, su hermano ha tenido que suspender los tratamientos que están condicionados al pago de una suma de dinero que no posee, debido a la grave afección de la salud que padece que lo tiene postrado en una cama. Señala que ni su hermano ni él, poseen ninguna clase de ingresos o renta que les permita solventar los gastos de primera necesidad y tan sólo cuentan la poca ayuda de su hermana que los alojó en un rincón de su casa, que si no fuera por ello, estarían en la calle “pasando mayores penas”.
- Por lo expuesto acude a la acción de tutela con la finalidad de que se ordene a las entidades demandadas le sea prestado el tratamiento integral y ordenado los exámenes y medicamentos que requiere su hermano para recuperar la salud, incluyendo los que no están dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sin necesidad de que tenga que pagar

cuota de recuperación, pues de lo contrario, las consecuencias serían fatales.

2. Intervención de SOLSALUD A.R.S.

Mediante oficio de fecha 16 de junio de 2006, la entidad demandada, por intermedio de su Asesor Jurídico manifestó que la acción de tutela no debía prosperar por las siguientes razones:

* El demandante se encuentra afiliado en nuevo contrato a esa A.R.S., desde el 01 de octubre de 2005 con “SUBSIDIO TOTAL NIVEL 1, y con servicios de primer nivel en la IPS UNIDAD MEDICA SANTA FE en el Distrito Capital, ACTIVO en nuestra base de datos y con los beneficios del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- SUBSIDIO TOTAL”. Se agrega que, “SOLSALUD A.R.S. garantizará al accionante los beneficios contemplados en el PLAN OBLIGATORIO DE SALUD”.

* Así mismo, manifiesta que, la Entidad Administradora del Régimen Subsidiado, sigue los lineamientos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, en aplicación de la Resolución 5261 del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Protección Social y los Acuerdos 228 de 2002 y 306 de 2005, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los cuales establecen el plan de beneficios que regulan el Plan Obligatorio de Salud. Como A.R.S. tienen la responsabilidad de asegurar la prestación de los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

* Señala que corresponde a la Secretaría Distrital y al Departamento de Planeación Distrital, establecer los subsidios y niveles, de acuerdo a las encuestas y procedimientos de análisis socioeconómico de los afiliados y entregar a las A.R.S. las bases de datos con esos resultados.

* Finalmente aduce que, como consecuencia de la notificación de la acción de tutela se comunicaron con la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Secretaría de Salud Distrital y les fue notificado del cambio de nivel al señor Copete Copete, como consecuencia de una reciente encuesta del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

* Por lo expuesto, solicita se declare improcedente la acción de tutela en contra de SOLSALUD A.R.S., puesto que no le corresponde a esta institución “establecer SUBSIDIOS TOTALES O PARCIALES Y SUS RESPECTIVOS NIVELES” razón por la que no ha conculado ningún derecho fundamental.

* Pide además que por las “acciones realizadas conjuntamente con la Secretaría Distrital de Salud, se declare como HECHO SUPERADO la supuesta conculcación de derechos fundamentales”.

3. Respuesta del Ministerio de Protección Social.

A través de oficio recibido en el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, el día 15 de junio de 2006, el Ministerio de Protección Social a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, manifiesta que el oficio de traslado de la acción de tutela fue recibido en las dependencias del Ministerio el día 13 de junio de 2006 sin anexos, “razón por la cual desconocemos a profundidad los hechos que dan origen a la acción impetrada”.

Después de referirse a providencias de la Corte Constitucional sobre la manera de notificar las acciones de tutela a terceros que tengan interés legítimo en el asunto sometido al juez constitucional, piden se envíen los anexos respectivos, ” o ampliar la información

suministrada con el fin de pronunciarnos respecto de la mencionada acción y efectivamente ejercer el derecho de defensa que compete a esta Entidad, en virtud del artículo 29 superior por el hecho de haber sido vinculada dentro de la acción de tutela en referencia”.

4. Del fallo de instancia

El Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, a través de providencia del 22 de junio de 2006, negó la protección de los derechos invocados, por considerar que el actor en calidad de agente oficioso de su hermano, incurrió en una actuación temeraria, como quiera que “el presente reclamo constitucional se fundamenta en idénticos hechos a los alegados en la acción que presentó con antelación y que le correspondió al Juzgado Cuarto Civil Municipal de la ciudad, quien en sentencia de 25 de octubre de 2005, negó el amparo impetrado”.

El fallo no fue objeto de impugnación.

5. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

* Tutela instaurada por el señor Juan José Copete Copete como agente oficioso del señor Jaime Copete Copete, en contra de SOLSALUD A.R.S.. Folios 1 al 10.

* Copia de las cédulas de ciudadanía de los ciudadanos referidos en el punto anterior. Folios 11 y 12.

* Fotocopia del carné de afiliación del señor Jaime Copete Copete a SOLSALUD A.R.S., en el

régimen subsidiado, con fecha de inicio 01-10-2005 y fecha final “Indefinida”. Folio 13.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Fotocopia del Carnet No. 103106211 del señor Jaime Copete Copete, en el que consta la encuesta realizada el 30 de octubre de 2004 por el del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., que clasificó al actor en el nivel 1. La fecha de expedición del mismo fue el 18 de febrero de 2005, con vencimiento el 30 de octubre de 2006.

* Copia de la orden médica de fecha 21 de febrero de 2006, suscrita por un médico del hospital “El Tunal” de la ciudad de Bogotá D.C.. Folios 16 y 17.

* Copia del “RECETARIO” No. 517796 de fecha 6 de mayo de 2005 suscrita por el médico Andrés Fernando Acuña, del hospital de Suba “I NIVEL” de la ciudad de Bogotá D.C..

* Copia del oficio de fecha 17 de noviembre de 2005, suscrita por el Coordinador de Sistemas Régimen Subsidiado de SOLSALUD EPS S.A., en el que consta que el señor Jaime Copete Copete se encuentra afiliado a esa A.R.S., en el Régimen Subsidiado, durante el 01 de octubre de 2005 al 31 de marzo de 2006, siendo atendido por la “Ips Nivel I: UNIDAD MEDICA SANTA FE – UNION TEMPORAL”, con “SUBSIDIO TOTAL ACTIVO FICHA 1031062 NIVEL I VALIDA HASTA 17/12/2005”. Folio 19.

* Copia del Acta Individual de Reparto de la tutela instaurada por el señor Juan Copete de fecha 7 de octubre de 2005 que le correspondió al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá. Folio 20.

*

* Copia del fallo de fecha 25 de octubre de 2005, adoptado por el Juzgado Cuarto Civil

Municipal de Bogotá, por medio del cual se negó la tutela aludida en precedencia. Folios 21 a 25.

* Auto de fecha 9 de junio de 2006, proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, a través del cual se admitió la tutela, se notificó a SOLSAUD A.R.S., a la Secretaría de Salud Distrital y al Ministerio de Protección Social -Fondo de Solidaridad en Seguridad Social en Salud -FOSYGA-. Y Copia de las notificaciones respectivas. Folios 26 al 33.

* Respuesta de SOLSALUD A.R.S. Folios 34 y 35.

* Certificación de fecha 16 de junio de 2006, expedida por la Coordinación de Sistemas del Régimen Subsidiado de Salud A.R.S., en la que se hace constar que el señor Jaime Copete Copete se encuentra afiliado a SOLSALUD A.R.S., Régimen Subsidiado de la ciudad de Bogotá D.C., durante la vigencia comprendida del 01 de octubre de 2005 al 30 de septiembre de 2006, siendo atendido en la “Ips Nivel I: UNIDAD MEDICA SANTA FE - UNION TEMPORAL”. Folio 37.

* Intervención en la acción de tutela del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social. Folios 38 y 39.

* Fallo de fecha 22 de junio de 2006 proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D.C. y notificación del mismo. Folios 41 a 48.

6. Pruebas practicadas por el Magistrado Ponente.

1.- Al representante legal de SOLSALUD A.R.S., con la finalidad que aclare la información contenida en la contestación de la acción de tutela, referida a cuáles habían sido las actuaciones que realizó conjuntamente con la Secretaría Distrital de Salud para apoyar su argumentación de improcedencia del amparo constitucional por “HECHO SUPERADO”. De igual manera informara detalladamente, a partir del mes de enero de 2006, los servicios médicos que le ha prestado esa A.R.S. al señor Jaime Copete Copete, indicando las patologías, los tratamientos, medicamentos prescritos por su médico tratante y de sí se encontraba pendiente de alguna valoración médica, si ello había sido necesario. Así mismo, se pidió precisar si los tratamientos se habían realizado, los medicamentos entregados y si la valoración se hizo, en caso negativo debía informar esa A.R.S., las razones de esa decisión. También se solicitó la remisión de copia de la historia clínica del agenciado.

2.- A la Secretaría de Planeación del Distrito y a la Secretaría de Salud Distrital, con el fin de que informaran el nivel de clasificación en el SISBEN en la que se encontraba actualmente el actor, indicando la última encuesta realizada y los factores que incidieron en esa clasificación.

7. Respuesta a la información solicitada por el Magistrado Ponente.

7.1. Respuesta de SOLSALUD A.R.S.

A través de oficio de fecha 15 de septiembre de 2006, SOLSALUD A.R.S., por intermedio de su Asesor Jurídico, respondió de la siguiente manera:

- El señor Jaime Copete Copete, se encuentra afiliado a SOLSALUD A.R.S., desde el 01 de octubre de 2006 (sic), contando en la actualidad con los beneficios del “PLAN OBLIGATORIO DE SALUD -SUBSIDIO TOTAL NIVEL 1 y con atención en la IPS UNIDAD MEDICA SANTAFE en el Distrito Capital”.
- En el momento de la afiliación y como resultado de la encuesta realizada por la Secretaría Distrital de Salud y el Departamento de Planeación Distrital, fue clasificado en el nivel 3 “del Régimen Subsidiado (Subsidio Total)”.
- El 13 de junio de 2006, al ser notificados de la demanda de la tutela conocida por el Juez Décimo Civil Municipal de Bogotá D.C., junto con la Secretaría Distrital se realizaron los trámites, y ante la nueva vigencia contractual, “el señor JAIME COPETE COPETE fue clasificado en el nivel uno (1) del subsidio total, beneficio que en la actualidad permanece vigente., es decir la petición del accionante, con respecto al pago del 30% de cuotas de recuperación fue superada.

Que el acceso a los servicios de salud debe iniciarse por la IPS de primer nivel, que en el caso concreto es la UNIDAD MEDICA SANTAFE, institución reconocida y habilitada por la Secretaría Distrital de Salud.

Que SOLSALU (sic) A.R.S. garantizará cada uno de los procedimientos, medicamentos e insumos que los médicos tratantes ordenen al señor JAIME COPETE COPETE mientras exista su condición de afiliado en las oportunidades que sean necesarias”.

Se agrega que, según la historia clínica y el sistema de información médica, el señor Copete

Copete no ha solicitado procedimientos, insumos o medicamentos desde el 19 de noviembre de 2005.

7.2. Respuesta de la Secretaría Distrital de Salud.

A través de oficio recibido en la Secretaría General de esta Corporación el día 13 de septiembre de 2006, la Secretaría Distrital de Salud por intermedio de la Jefatura de Administración y Aseguramiento, sostuvo que el señor Jaime Copete Copete obtuvo un puntaje de 12.72, lo cual lo clasificó en el nivel 2 de acuerdo a la encuesta realizada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital el 12 de junio de 2006. Manifiesta que esa entidad no tiene ninguna injerencia en los factores que incidieron en esa clasificación, puesto que esta tarea es del resorte del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7.3. Respuesta del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Mediante oficio recibido en la Secretaría General de esta Corte el 14 de septiembre de 2006, la Subdirectora Jurídica del Departamento Administrativo de Planeación Distrital señaló que, con ocasión de la acción de tutela incoada en nombre propio por el señor Juan José Copete Copete de la cual conoció el “Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal”, se diligenció el día 12 de junio de 2006 la ficha de clasificación Socioeconómica “SISBEN No. 1016 (también conocida como encuesta SISBEN), al señor JUAN JOSE COPETE COPETE, quien actuó a nombre propio, así mismo se encuestó al señor JAIME COPETE COPETE, por conformar el núcleo familiar del accionante”. En la citada encuesta, el sistema arrojó “automáticamente un puntaje de 12.74, clasificando a los encuestados en el Nivel dos (2) del SISBEN, conforme a la tabla que para el efecto fue diseñada por el Departamento Nacional de Planeación-DNP, aplicables por todas las entidades territoriales a partir del 2003”.

Se indicó igualmente que, la clasificación del señor Jaime Copete Copete en el nivel 2 del SISBEN, permite que sea potencial y preferente beneficiario del Régimen Subsidiado en Salud, a través de una Administradora del Régimen Subsidiado -A.R.S., sistema que administran la Secretaría Distrital de Salud -SDS y el Departamento Administrativo de Bienestar Social -DABS, entre otros.

Finalmente manifiesta que, la metodología SISBEN fue diseñada por el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con los criterios previstos en el Documento COMPES 55 de 2001, el cual a su vez está sujeto a lo señalado sobre el particular en la Ley 715 del mismo año.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 10 de agosto de 2006, expedido por la Sala de Selección Número 8 de esta Corporación.

2. Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

El señor Juan José Copete Copete, instauró acción de tutela en contra SOLSALUD A.R.S., en calidad de agente oficioso de su hermano Jaime Copete Copete, afirmando que es una persona que padece de “ARTRITIS CLASE FUNCIONAL IV”, desde hace aproximadamente cinco años y en la actualidad se encuentra muy delicado de salud al punto de no poder desplazarse y por tanto actuar por sí mismo. Sostuvo que ha tenido que suspender el tratamiento prescrito por su médico tratante, pues debido a la clasificación en el nivel 3 del SISBEN de que fue objeto, debe pagar una cuota de recuperación, sin que cuente con medios económicos para hacerlo.

Por tal razón solicitó la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y en consecuencia se ordene a la entidad demandada se realice la valoración por medicina interna, reumatología y fisiatría, así como las terapias, el procedimiento denominado colonoscopia total y la entrega de algunos medicamentos, y el tratamiento integral que requiere su hermano para mantener un estado de salud estable y mejorar su calidad de vida.

Al contestar la acción de tutela SOLSALUD A.R.S., sostuvo que el señor Jaime Copete Copete se encontraba activo en el sistema con subsidio total nivel 1 con los beneficios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Además solicitó se declarara improcedente el amparo invocado, aduciendo que se presentaba un “hecho superado”, sin que especificara claramente en que había consistido la gestión que esa entidad había realizado coordinadamente con la Secretaría de Salud Distrital que la llevaron a hacer ese pedimento.

Debido a que de la información obrante en el expediente de tutela tampoco había claridad en lo afirmado por el agente oficioso en la acción de tutela, respecto a copagos o cuota de recuperación por tratamientos, valoración médica, entrega de medicamentos, así como en lo referente al nivel de clasificación en el SISBEN del agenciado, se solicitó a la entidad demandada precisara su afirmación sobre el “hecho superado” y certificara a partir de enero de 2006, los servicios médicos, tratamientos y medicamentos ordenados al señor Copete

Copete, así como la remisión de copia de la historia clínica. De la misma forma se pidió a la Secretaría de Salud del Distrito Capital y al Departamento de Planeación Distrital certificaran sobre la clasificación actual en el SISBEN en la que se encuentra el citado ciudadano, y los criterios que se tuvieron en cuenta para la misma.

Como respuesta a lo anotado, la entidad demandada, señaló que en su base de datos el señor Jaime Copete Copete aparece clasificado a partir del 13 de junio de 2006 en el nivel 1 del SISBEN con subsidio total, con lo que el pago del 30% de cuotas de recuperación fue superada. Además se afirmó que, SOLSALUD A.R.S. garantizará cada uno de los procedimientos, medicamentos e insumos que los médicos tratantes ordenen al agenciado, mientras exista su condición de afiliado en las oportunidades que sean necesarias¹. Se dijo además que el señor Copete Copete desde el 19 de noviembre de 2005, no ha solicitado procedimientos, insumos o medicamentos. Por su parte la Secretaría Distrital de Salud y el Departamento de Planeación del Distrito Capital certificaron que el señor Copete Copete se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN a partir del 13 de junio de 2006², debido a una tutela que había instaurado el agente oficioso a nombre propio.

Para esta Sala de Revisión, con la información suministrada por la entidad demandada, en principio, bastaría para que se declarara el hecho superado y no se entrara al fondo del asunto. Sin embargo, se definirá el mismo, teniendo en cuenta que, de un lado, no aparece acreditado que los servicios médicos requeridos por el hermano del tutelante se hayan efectivamente prestado, y del otro, existe inexactitud³ en la información que manejan sobre el caso, tanto el agente oficioso, la Secretaría Distrital de Salud y la entidad demandada, lo que demuestra cierto desorden administrativo, que bajo ninguna circunstancia puede convertirse en un escollo para la garantía de los derechos fundamentales de los administrados.

En este orden de ideas, corresponde a esta Sala de Revisión determinar lo siguiente: i) si en el caso concreto SOLSALUD A.R.S. vulneró el derecho a la salud en conexidad con la vida y la

integridad personal del señor Jaime Copete Copete, quien se encuentra vinculado al régimen subsidiado en Salud y afirma no tener recursos económicos para cubrir el copago o cuota de recuperación por la prestación de los servicios médicos que requiere para el tratamiento de la artritis reumatoidea⁴ que sufre desde hace aproximadamente cinco años; ii) si es procedente la acción de tutela en este caso, pese a que SOLSALUD A.R.S. en las dos oportunidades que ha intervenido en el trámite de la acción de tutela ha contestado que el señor Copete Copete se encuentra en el régimen subsidiado “con subsidio total”, pero existe contradicción sobre el verdadero nivel de clasificación en el SISBEN en el que se encuentra el agenciado. La A.R.S., agregó en la segunda respuesta que garantizará cada uno de los procedimientos e insumos que los médicos tratantes ordenen, mientras exista su condición de afiliado a esa entidad, y, iii) si es suficiente el argumento citado en el punto anterior para negar la tutela por “hecho superado”, cuando no está acreditado que efectivamente se hayan garantizado los citados servicios médicos, en parte debido al desorden administrativo de la A.R.S. y a la falta de recursos económicos para cubrir el copago o cuota de recuperación por la prestación de los servicios médicos que requiere el agenciado.

En tal virtud, esta sala de revisión reiterará los lineamientos de la jurisprudencia constitucional relacionado con los siguientes temas: i) El Sistema de Seguridad Social en materia de salud y los afiliados al régimen subsidiado; ii) los copagos o cuotas de recuperación que se exige a los afiliados al régimen subsidiado; iii) la exigencia de copagos o cuotas de recuperación a los afiliados del Sistema de Seguridad Social en Salud no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación efectiva de los servicios médicos y, iv) la prueba de la incapacidad económica para asumir el costo de los copagos o cuotas de recuperación de los afiliados al régimen subsidiado de salud.

Previo a lo anterior, esta Sala expondrá brevemente el tema de la agencia oficiosa y despejará el interrogante de si en el caso concreto se presentó la temeridad que argumentó el juez de instancia para negar la tutela de los derechos invocados, pues a su juicio, el agente oficioso acudió al juez constitucional exponiendo idénticos hechos a los alegados en la acción de tutela que le correspondió resolver al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, quien en

sentencia del 25 de octubre de 2005 negó el amparo impetrado.

3. La agencia oficiosa en materia de tutela.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política que, “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”. (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere violados o amenazados sus derechos fundamentales, pudiendo actuar directamente o a través de su representante.

Agrega la citada disposición que, “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

En múltiples oportunidades ha señalado la Corte Constitucional que, la figura de la agencia oficiosa tiene lugar i) cuando de manera expresa sea invocada su utilización por el actor⁵, o que claramente se desprenda de los hechos relatados⁶, y (ii) cuando de forma efectiva se acredite la imposibilidad de manera directa y personal de acudir en busca de la protección de los derechos fundamentales.⁷

4. Sobre la temeridad en el uso de la acción de tutela que tuvo como argumento el juez de instancia para negar la protección de los derechos invocados.

Verificados por esta Sala de Revisión los hechos narrados por el agente oficioso en la acción de tutela, que fueron recogidos por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C., en el fallo del 25 de octubre de 2005 en el que se negó el amparo solicitado, y que anexó el agente oficioso a la acción de tutela que es objeto de revisión por esta Sala, se tiene lo siguiente:

- Manifestó el actor que su hermano Jaime Copete Copete contaba con 46 años de edad, siempre estuvo en el nivel 1 del SISBEN, hasta cuando tuvo que irse a vivir donde su madre debido a la enfermedad que padece y que por una encuesta que le realizaron en ese lugar de vivienda lo clasificaron en el nivel 3.
- Que para esa época al elegir A.R.S., su hermano se afilió a SOLSALUD, “donde hasta ese momento estaba en nivel I del SISBEN, que como su hermano ha estado tan enfermo y no tiene para pagar el 30% del valor de la cuota de recuperación para su atención exigida en el hospital de Suba o en el Simón Bolívar, según orden de la accionada. Que se dirigió a la A.R.S. para averiguar sí allí podían atenderlo, en donde le informaron que no existía claridad para su atención y que así dijera el carnet que el servicio comenzaba el 1º de octubre solo hasta pasado el 20 del mismo mes se sabría algo.

Que debido a su artritis su hermano necesita realizarse una serie de exámenes CH, BUN, CR, GOT, GPT, FALK además de citas y valorización por fisiatría y reumatología, tomar los

medicamentos diclofenaco, naproxeno, prenisotolon, cloroquina, omeprazol carbonato de calcio, los cuales materialmente no puede costear por que se los cobran como particular debido al cambio de nivel.

Que su hermano no puede caminar debiendo movilizarlo en taxi, situación que hace más difícil que a él lo vea un médico por que ni si quiera tiene para pagar el transporte, mucho menos para la valoración del especialista, ni la compra de los medicamentos que no son entregados por ser NIVEL 3 y que superan los \$24.000.00 M/cte.

Que su hermano por su enfermedad no puede trabajar, está postrado en una cama y el accionante vive a expensas de su señora madre con su mínima pensión, que viven en arriendo y por eso no existen los medios para asumir el costoso tratamiento de su hermano.

Que su situación económica es muy difícil y ante la negativa de la SECRETARIA DE SALUD en brindar la atención integral a su hermano, como el suministro de medicamentos, realización de exámenes, sin sujetarlo al pago de la cuota de recuperación ha hecho que él sufra un deterioro en su vida y salud¹⁰".

Por lo anotado, solicitó se protegieran a su hermano los derechos consagrados en los artículos 11 y 49 de la Constitución y en consecuencia se ordenara a SOLSALUD A.R.S. y a la Secretaría Distrital de Salud, asumieran con total cubrimiento la atención médica que requiere, que incluye el suministro de medicamentos, realización de exámenes y en general lo que necesite para el tratamiento integral con la finalidad de recuperar su salud, sin que se le exija cuota de recuperación o se excusen en el Plan Obligatorio de Salud, dada su precaria situación económica.

Esta Sala de Revisión no desconoce que entre la acción de tutela instaurada por el accionante en el año 2005 y la que ahora es objeto de revisión, existe similitud en cuanto al aspecto fáctico, jurídico, a las pretensiones y respecto de los demandados, lo que no indica prima facie, que necesariamente nos encontremos frente a un caso de temeridad en el uso de la acción de amparo constitucional.

Lo afirmado, teniendo en cuenta que, al contestar la acción de tutela que instauró el actor en el año 2005, la A.R.S. y la Secretaría Distrital de Salud, como entidades demandadas, señalaron que el señor Jaime Copete Copete estaba clasificado en el nivel 1 del SISBEN desde el 30 de octubre de 2004, afiliado a SOLSALUD A.R.S. desde el 01 de octubre de 2005 en el citado nivel, con “SUBSIDIO TOTAL Y SERVICIOS PLENOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO”, por ello concluyó el Juez Cuarto Civil Municipal de Bogotá, que no era cierto que el hermano del actor debía “pagar el 30% del valor de la cuota de recuperación como que tampoco se encuentra ubicado en el nivel 3, cómo erróneamente se afirma en la presente acción¹¹”. Por esa razón negó la protección pretendida.

Es decir, en esa oportunidad SOLSALUD A.R.S., en primer lugar no hizo ningún pronunciamiento referido a la afirmación del agente oficioso sobre la necesidad de atención, valoración médica y entrega de medicamentos a su hermano para el tratamiento de la patología que padece, en segundo lugar, sostuvo que el agenciado contaba con todos los servicios plenos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, esto es, aceptó asumir la prestación de los servicios de salud que requería para ese entonces el señor Jaime Copete Copete. Empero, lo dicho no significa que efectivamente se le haya prestado el servicio necesario, aún después de la respuesta a la primera acción de tutela.

Precisamente para despejar esta duda, que además se presentaba igualmente en la tutela instaurada contra la misma A.R.S. en el año 2006, de la que se ocupa ahora esta revisión, a través de Auto de fecha 5 de septiembre de 2006, el Magistrado Ponente solicitó por Secretaría General de esta Corte, se oficiara a la A.R.S. demandada con el fin de que

aclarara, entre otros aspectos, los servicios médicos que se le habían prestado al agenciado a partir del mes de enero de 2006, indicando claramente las patologías, los tratamientos, medicamentos prescritos por el médico tratante y de sí estaba pendiente de alguna valoración médica, además de que se enviara copia de la historia clínica. A lo pedido se respondió que la última oportunidad en que el señor Copete Copete había requerido los servicios de salud a esa A.R.S., data del 19 de noviembre de 2005 y se adjuntó copia de la historia clínica que respalda este aserto, pero no se allegó la totalidad del citado documento.

Además de lo anterior, llama la atención de esta Sala el hecho de que el agente oficioso, adjuntó con el escrito de tutela que ocupa ahora la atención de esta Sala, dos órdenes médicas suscritas el día 21 de febrero de 2006 por un médico internista del Hospital “El Tunal”, Empresa Social del Estado, en la que consta la prescripción de unos medicamentos¹², dentro de ellos, el llamado “Metrotexate¹³”, de los cuáles no se tiene certeza de sí fueron o no prescritos por su médico tratante, al igual de si fueron o no entregados, de si tuvo que realizar algún copago o adquiridos directamente por el señor Copete Copete. Situación que no fue controvertida por la A.R.S. tutelada al responder la citada acción constitucional como tampoco al absolver los cuestionamientos del Magistrado Ponente en sede de revisión, razón por la cual se dará por probado que el agenciado requirió de nuevo (en el año 2006) los servicios de salud a la A.R.S. tutelada, debido a los problemas de salud originados en la “artritis reumatoidea” que padece.

Veamos como la respuesta de la A.R.S., se centró, en una primera oportunidad en certificar¹⁴, entrando en contradicción¹⁵, el nivel 1 con subsidio total en el cual se encontraba clasificado el agenciado, y luego, a raíz de la tutela iniciada en el 2006, el supuesto cambio de nivel debido a las gestiones que realizó con la Secretaría Distrital de Salud y con ello afirmó que en adelante prestaría los servicios médicos que requiera el señor Copete Copete sin necesidad de cobro de copagos o cuota de recuperación¹⁶. Por esta razón, debe entenderse que los tratamientos, los medicamentos y los procedimientos que afirmó requerir el agenciado, fueron prescritos por su médico tratante.

De lo expuesto se puede inferir lo siguiente: i) la acción de tutela instaurada en el año 2005 por el agente oficioso del señor Copete Copete, fue negada básicamente porque la entidad demandada respondió que el citado ciudadano se encontraba cubierto plenamente por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado; ii) no está probado dentro del expediente de tutela que los servicios médicos requeridos en la primera tutela, efectivamente se hayan prestado por la A.R.S. demandada, y, iii) en la acción de tutela instaurada en el año 2006, se adjuntaron dos órdenes médicas que prescriben unos medicamentos, de los cuales no se tiene certeza de si fueron entregados o no, situación sobre la que guardó silencio la A.R.S. demandada, tanto en la contestación de esta tutela, como en el requerimiento del magistrado ponente en sede de revisión, por tal razón debe tenerse por cierto que el agenciado requirió en el año 2006 de los servicios médicos, exigiéndosele un copago o cuota de recuperación por la prestación de los mismos. La última afirmación se apoya además en que, no hay total certeza del nivel de clasificación en el SISBEN en la que se encuentra el señor Copete Copete.

En conclusión, en el caso que ocupa la atención de esta Sala de Revisión no se presenta la temeridad aducida por el juez de instancia y que lo llevó a no acceder al amparo solicitado, pues la primera tutela fue negada debido a la respuesta de la A.R.S. demandada referida al cubrimiento total de los servicios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, sin que se tenga noticia de si la citada entidad le prestó los servicios requeridos. Es decir, en este caso, la negativa de la protección solicitada con la primera tutela no implicaba necesariamente que no debían prestarse los servicios de salud reclamados. Situación que tenía claro el juez de instancia y la A.R.S. demandada, sin que pueda predicarse que el actor tuviera esa misma claridad y que por tanto su actuación debió estar encaminada a reiterar su solicitud de atención en salud.

Ante la presencia de la última hipótesis y en consideración a otros factores tales como el nivel educativo del tutelante, el cual en casos como el presente, sería determinante para hacer una interpretación coherente de la decisión adoptada por el juez (partiendo de la base que conoce por lo menos la parte resolutiva de la sentencia que negó la protección

constitucional, que en la mayoría de los casos se pone en conocimiento por telegrama transcribiendo solamente lo decidido), y la falta de recursos económicos, necesarios no solamente para efectos de movilización y traslado a la A.R.S. o a las entidades prestadoras de los aludidos servicios, sino también para cubrir el costo de los copagos o cuotas de recuperación, información que al ser conocida por la entidad demandada, era un deber de la misma, en aplicación del principio de solidaridad humana y al habeas data, desplegar alguna actividad tendiente a que el solicitante accediera a esta información y con ello, se hubiese concretado la prestación de los servicios de salud a los que tiene derecho. Pues cuando la entidad demandada respondió al juez que el afiliado tenía derecho a la prestación de los servicios, razón por la cual se negó la protección invocada, no existía en realidad hecho superado, pues este lo era desde el punto de vista formal. Unicamente lo sería desde el punto de vista material una vez prestada la atención médica que afirmó asumir la entidad demandada.

Pero en muchos de los casos, las entidades prestadoras de los servicios de salud (en este caso la administradora del régimen subsidiado), habiendo asumido que prestaría los servicios requeridos y por esta razón los jueces niegan la protección invocada, guardan silencio respecto de su obligación y ante el no entendimiento de lo sucedido por parte de los actores, los servicios de salud no le son prestados. Esta es una conducta censurable y por ende contraria a los principios y valores que sustentan el Estado Social y Democrático de Derecho. Otra cosa es que, siendo esta información de conocimiento de los actores, por su propia incuria o negligencia no acudan a solicitar la prestación de los servicios de salud que necesitan.

En este sentido, de los elementos de juicio obrantes en el expediente de tutela puede inferirse que se ha dilatado en el tiempo la prestación de los servicios médicos que el señor Jaime Copete Copete requiere para recuperar su estado de salud y restablecer en la medida de lo posible el pleno goce de su derecho a la vida, debido al desorden administrativo al interior de la A.R.S. demandada, así como por la falta de recursos económicos del agenciado para cubrir el copago o la cuota de recuperación por la prestación de los citados servicios. En

otras palabras, la vulneración de los derechos invocados con la tutela primigenia continuaron, y con la ausencia de la prestación de los citados servicios que necesita, conducen a que la misma avance sin ningún tratamiento. Por tal razón, se entrará a decidir sobre el fondo del asunto, reiterando los temas anunciados en párrafos anteriores.

5. El Sistema de Seguridad Social en materia de salud y los afiliados al régimen subsidiado. Reiteración de Jurisprudencia.

Según el artículo 48 de la Constitución Política, la atención a la salud es un servicio público, que implica la garantía a todas las personas del acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Así mismo, dispone esta norma que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes del territorio nacional, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así como establecer las políticas para la prestación de este servicio por parte de las entidades privadas, ejercer su vigilancia y control, y establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo según lo estipulado en la ley.

Como desarrollo de la citada disposición constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993 que regula el Sistema Integral de Seguridad Social referido al tema de pensiones y salud. En esta última materia, se establecieron dos regímenes diferentes de afiliación al sistema: el contributivo y el subsidiado.

El régimen subsidiado en salud¹⁷, es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la citada ley. Este régimen aglutina a la población más pobre del país, esto es, aquella que no cuenta con recursos económicos, ya sea en el área urbana o

rural.

El régimen de salud a que se está haciendo referencia, es administrado por las direcciones locales, distritales, municipales y departamentales de salud, las cuales pueden celebrar contratos de administración con las llamadas Administradoras del Régimen Subsidiado, A.R.S., que pueden ser de naturaleza privada o pública, y que se encargan de prestar directa o indirectamente el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado POSS18.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los mecanismos de identificación de los potenciales candidatos beneficiarios del régimen subsidiario, obedecen a un sistema de selección que se hace en los municipios bajo la responsabilidad de las alcaldías, previa petición del ciudadano. Se realiza una encuesta, se hace la clasificación y el informe respectivo debe ser remitido a las Direcciones Seccionales de Salud. A su vez las Direcciones Locales, las Personerías Municipales, las Veedurías Comunitarias, las Mesas de solidaridad y los Consejos territoriales de seguridad social en salud, deben verificar no solamente que las personas identificadas sean efectivamente las más pobres y vulnerables del municipio, sino que deben revisar que se encuentren incluidas las personas que tendrían derecho a los subsidios. Luego debe hacerse una selección de beneficiarios para lo cual las Alcaldías elaborarán la lista de potenciales afiliados al régimen subsidiado, priorizándose según el puntaje obtenido19.

Además de lo anterior, la Ley 100 de 1993 en su artículo 157 garantiza la protección en salud a los llamados participantes vinculados, que son temporales y solamente pueden vincularse al sistema subsidiado. Son definidos en la citada norma como, aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran que sean afiliados al régimen subsidiado.

Entonces, una vez aplicada la encuesta SISBEN y obtenido los puntajes, como consecuencia de ello son clasificadas en los niveles 1, 2 y 3 de pobreza y adquieren la calidad de vinculados al sistema de salud, mientras obtienen su afiliación al régimen subsidiado y la asignación de una entidad Administradora del Régimen Subsidiado A.R.S. “Como vinculados tienen derecho a recibir los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal fin, con cargo a los recursos del subsidio de la oferta (artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y artículo 49 del Acuerdo 77 del CNSSS), y de acuerdo con la capacidad de oferta de estas instituciones y las normas sobre cuotas de recuperación vigentes (artículo 32 Decreto 806 de 1998).

La calidad de vinculado tiene carácter transitorio, pues busca brindar protección a aquellas personas que, por falta de disponibilidad de cupos en una A.R.S., no han adquirido la calidad de afiliados, pero están en espera de ello por reunir todos los requisitos exigidos por las normas que reglamentan la materia. Por lo tanto, no constituye un tercer régimen, sino una modalidad de participantes protegidos”.20

En este orden, cuando una persona de escasos recursos que no ha sido clasificada por el SISBEN ni está afiliada a ningún régimen de salud acude a una institución de salud pública o privada con la que la respectiva entidad territorial tiene contrato, con el fin de recibir atención en salud, dicha institución está obligada a prestarle los servicios que requiera y a remitirla a los especialistas que se necesite, previa realización de un estudio socioeconómico mediante el cual se verifica que el paciente, en efecto, es una persona sin capacidad de pago. Dicho estudio permite al sujeto adquirir la calidad de vinculado transitoriamente mientras le es aplicada la encuesta SISBEN, toda vez que éste es el único instrumento que permite acceder al régimen subsidiado21.

Debe insistirse entonces que, esta clase de participantes en el Sistema de Seguridad Social

en Salud son transitorios, pero, no por esta circunstancia constituyen un tercer régimen de afiliación, pues los mismos, según la Ley 100 de 1993, son sujetos protegidos, queriendo con ello señalarse que a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal forma que, unos lo harán en calidad de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán de forma temporal como participantes vinculados. Es decir, éstos últimos tienen acceso a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos regímenes establecidos legalmente²².

En síntesis, existen dos clases de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así: los afiliados y los vinculados. Los afiliados pueden serlo mediante el régimen contributivo o el régimen subsidiado. Los afiliados al sistema a través del régimen contributivo son las personas que están laboralmente activas o pensionadas que cuentan con capacidad de pago. Por su parte, los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado son aquellas personas sin capacidad de pago para sufragar total o parcialmente el monto de la cotización. De otro lado, las personas vinculadas al sistema que son aquellas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tienen derecho a los servicios de atención en salud que prestan las instituciones públicas y privadas que tengan contrato con el Estado²³.

6. Los copagos exigidos a los afiliados al régimen subsidiario de seguridad social en salud. Reiteración de jurisprudencia.

La principal orientación de la atención integral en materia de salud es, como quedó antes referido, que todos los ciudadanos tengan la posibilidad de acceder a los servicios de salud. Esta es una de las maneras de materializar el postulado del Estado Social de Derecho, del que se precisa ser el nuestro, el cual está fundado en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran (art. 1 C.P.). De allí que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, desarrollado en la Ley 100 de 1993, se creó el

Régimen subsidiado como el encargado de adelantar y ejecutar la política social de carácter asistencial en materia de salud de la población más vulnerable del país, garantizando la financiación del acceso a este derecho a las personas pobres y de las familias que no cuentan con capacidad económica para efectuar cotizaciones al Sistema de Salud24.

De esta manera, a los beneficiarios del Régimen Subsidiado en Salud se les exige la realización de una contribución como contraprestación por la atención en salud que reciben que es denominada cuota de recuperación o copago²⁵, que es establecida de acuerdo al nivel de clasificación en el SISBEN en la que se encuentre, esto es, 5%, 10% y 30%, según los niveles 1, 2 y 3, respectivamente, dispuestos en el artículo 11 del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS).

De acuerdo a la citada disposición, los beneficiarios del régimen subsidiario deben contribuir a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos que se establecen según los niveles o categorías fijadas por el SISBEN, que en todo caso, para las comunidades indígenas será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos. Para el nivel 1, el copago máximo es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente, siendo el valor máximo por año calendario de medio salario mínimo legal mensual vigente. Para el nivel 2, el copago máximo es del 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente y el máximo por año calendario será de un salario mínimo legal mensual vigente. Los identificados en el nivel 3, pagarán hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por atención de un mismo evento. De igual forma, las personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atenciones no incluidas en el POSS, deberán pagar según lo establece el artículo 2 del Acuerdo 260 del CNSSS.

En síntesis, la regla general es que los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos moderadores (art. 187 Ley 100 de 1993). Sin

embargo esta regla general no se aplica a la población vinculada sino únicamente a la población afiliada, ya sea mediante el régimen contributivo o mediante el régimen subsidiado. Los afiliados a éste último régimen pagan un porcentaje de acuerdo al nivel en el que estén clasificados

7. La exigencia de copagos o cuotas de recuperación a los afiliados al régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud no puede convertirse en un obstáculo para la prestación de los servicios médicos requeridos. Reiteración de jurisprudencia.

En reiteradas oportunidades²⁶, la Corte Constitucional ha señalado que cuando una persona requiere de un tratamiento médico con urgencia, y no puede acceder a éste, por no haber cumplido con el periodo mínimo de cotización exigido por la ley y no tenga la capacidad económica suficiente para pagar el porcentaje del costo del servicio, correspondiente al número de semanas de cotización que le hacen falta, o que se trate de pagos compartidos, cuotas moderadoras o copagos, deberán inaplicarse las disposiciones referidas a las situaciones planteadas y la empresa prestadora de los servicios de salud, tiene la obligación de atenderlo oportunamente con la finalidad de garantizar su derecho fundamental a la vida en conexidad con el derecho a la salud²⁷.

Como acertadamente lo recordó la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación en la sentencia T-768 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, “la Ley 100 de 1993, en su artículo 187 regula los pagos moderadores, al sostener que “Los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. (...). En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. (...). El acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras, reitera la directriz trazada por el artículo 187 de la ley 100 de 1993, en el sentido que éstas, no pueden convertirse en barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón del riesgo de enfermar o morir, derivado

de las condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales²⁸".

Para esta Corporación, si bien es cierto que esta exigencia reglamentaria de exigir cuotas de recuperación o copagos, no es contraria a la Constitución no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud, habida cuenta que, la protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual"²⁹.

Es decir, son circunstancias excepcionales³⁰, cuando quiera que los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, se encuentren amenazados, las que hacen que se prescinda de los copagos o de cuotas moderadoras a fin de evitar la vulneración de los citados derechos³¹, pues debe darse prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, pues es innegable que ante urgencias y patologías comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio de salud, puesto que por encima de la legalidad, está la vida como fundamento de todo sistema³². Lo que significa entonces que si la dignidad humana o la vida se encuentran comprometidas, las entidades públicas y privadas están en la obligación de prestar los servicios de salud a quienes lo soliciten, sin consideración a si tienen o no capacidad de pago, y con mayor razón, cuando la misma doctrina constitucional ha señalado que se presume la falta de capacidad económica en cabeza de los beneficiarios del SISBEN³³.. .

Como bien lo recordó esta misma Sala de Revisión en la sentencia T-296 de 2006, con ponencia de quien ahora funge en tal calidad, que para establecer 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.³⁴ [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 servicio³⁵.

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”.

No obstante lo anterior, debe establecerse la incapacidad económica de quien afirma no tenerla para asumir los copagos por la prestación de los servicios médicos, tal como se verá enseguida.

8. Prueba de la incapacidad económica para asumir el costo de los copagos o cuotas de recuperación de los afiliados al régimen subsidiado de salud.

Con el fin de establecer la incapacidad económica para asumir el costo de los servicios médicos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que se aplican los medios probatorios regulados en el Estatuto Procesal Civil, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional. Metodología probatoria que opera igualmente cuando se trate de demostrar la incapacidad económica para asumir el copago o la cuota de recuperación respectiva por la prestación de los servicios médicos a los afiliados al régimen subsidiado. Reglas que fueron sintetizadas³⁶ por esta misma Sala de Revisión, de la siguiente forma:

“(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”.

En este orden de ideas, la prueba de la incapacidad económica de los accionantes es un tema recurrente en el trámite de las solicitudes de amparo constitucional referidas a la violación del derecho a la vida y a la integridad personal, en conexidad con el derecho a la salud por la no prestación de los servicios médicos, el acceso a medicamentos, o porque no se encuentra en el listado del POS, o porque los tutelantes no cumplen con los períodos mínimos de cotización y no tienen los medios económicos para cubrir el valor proporcional de las semanas faltantes o porque no tiene la capacidad para pagar las cuotas moderadoras, los copagos o las cuotas de recuperación³⁷.

En todo caso si el costo económico de la prestación de los servicios de salud afecta los recursos económicos destinados al cubrimiento del mínimo vital del afiliado, la obligación que a él le compete resulta desproporcionada y no compatible con las cargas soportables y los objetivos primordiales de acceso al derecho a la salud³⁸. De allí que se imponga la aplicación del principio de solidaridad como parte de la justicia social que orienta el Estado Social de Derecho.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sin embargo, debido a que en muchos de los casos resulta muy complejo determinar la capacidad económica para efectuar el pago de los servicios de salud, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado que el juez de tutela tiene un papel muy importante, al punto de ser vital al momento de establecer probatoriamente este aspecto, y con mayor razón, cuando debe propenderse por la racionalidad económica del Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal manera que, sea viable, además de respetuoso del principio de solidaridad, evitando en todo caso que, los recursos que están destinados a grupos de la población que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, sean invertidos en quienes cuentan con medios y posibilidad económica de financiar los gastos excluidos del POS³⁹, o cuotas moderadoras, los copagos o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios médicos.

Una vez recordada la jurisprudencia aplicable al caso que es objeto de revisión por parte de esta Sala, enseguida nos adentraremos en el examen de la problemática suscitada, para determinar si se cumplen los parámetros esbozados.

9. El caso en concreto.

Del material que obra en el expediente se desprende que, el señor Jaime Copete Copete se encuentra afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud y en tal calidad acudió

a SOLSALUD A.R.S. con la finalidad de que fuera atendido de la “Artritis clase funcional IV40”, enfermedad que padece desde hace aproximadamente cinco años⁴¹ dificultándole su movilización, debiendo suspender el tratamiento por falta de recursos económicos para sufragar el costo de la cuota de recuperación o copago que se le exige por la prestación de los servicios médicos. Está pendiente de “valoración por medicina interna, por reumatología y fisiatría, al igual que de la práctica del procedimiento denominado “colonoscopia total”, y de la entrega de los medicamentos metrotexate, clororquina, omeprazol, diclofenaco, naproxeno y betrametasona⁴²”.

La A.R.S. demandada al contestar la tutela sostuvo que el agenciado se encontraba clasificado en el nivel 1 del SISBEN desde el 01 de octubre de 2005, con subsidio total y activo en su base de datos y con los beneficios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado total y que debido a la gestión que realizó coordinadamente con la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, debía declararse improcedente el amparo solicitado “por hecho superado”, sin que explicara claramente en qué había consistido la coordinación con la Secretaría Distrital de Salud, a raíz de la tutela instaurada. El juez de instancia negó la protección a los derechos invocados al considerar que existía temeridad en la utilización de la acción de tutela, aspecto que fue desvirtuado en el aparte tratado preliminarmente en la decisión que ahora ocupa a esta Sala.

Por las razones expuestas, en sede de revisión el Magistrado Ponente requirió por intermedio de la Secretaría General de esta Corte a la A.R.S. tutelada con el fin de que aclarara su afirmación referida al “hecho superado” así como se pronunciara respecto de si existían tratamientos y valoraciones médicas pendientes de realización al agenciado, así como entrega de medicamentos y precisara los servicios en salud requeridos en el año 2006 por el citado ciudadano. También se pidió la remisión de copia de la historia clínica. De la misma forma se solicitó a la Secretaría de Salud Distrital y al Departamento Administrativo de Planeación del Distrito Capital certificaran el nivel de clasificación actual en el SISBEN del señor Jaime Copete Copete que aparecía en su base de datos y los factores que incidieron en esa clasificación.

A los requerimientos en sede de revisión, la A.R.S. contestó que, en el momento de su afiliación el 01 de octubre de 2005 el señor Copete Copete fue clasificado en el nivel 3 del SISBEN y que en la actualidad, debido a la tutela instaurada y aprovechando la nueva vigencia contractual y a la coordinación con la Secretaría Distrital de Salud el día 13 de junio de 2006, el agenciado había sido clasificado en el nivel 1 con subsidio total. De esta forma, afirmó que garantizaría cada uno de los procedimientos, medicamentos e insumos que los médicos tratantes ordenen al señor Copete Copete, mientras exista su condición de afiliado en las oportunidades necesarias. Manifestó además que, el citado ciudadano, desde el día 19 de noviembre de 2005, no ha solicitado procedimientos, insumos o medicamentos. Así mismo, remitió parte de la historia clínica. La Secretaría Distrital de Salud y el Departamento Administrativo de Planeación del Distrito Capital, certificaron que el agenciado se encontraba clasificado en el nivel 2 del SISBEN desde el 13 de junio de 2006.

Como se puede observar, la información suministrada en la acción de tutela no es exacta respecto del verdadero nivel de clasificación en el SISBEN en la que se encuentra el señor Copete Copete, situación que en gran medida demuestra un desorden administrativo que bajo ninguna circunstancia puede convertirse en un obstáculo insalvable para la garantía de los derechos fundamentales de las personas⁴³.

En efecto, veamos como mientras que el señor Copete Copete sostiene que en el momento de su afiliación (octubre de 2005) a SOLSALUD A.R.S. se encontraba clasificado en el nivel 1 del SISBEN sin que se le exigiera ningún copago o cuota de recuperación y luego por una encuesta posterior (marzo de 2006) fue cambiado al nivel 3, la A.R.S. en la contestación de la tutela adujo que al momento de la afiliación (01 de octubre de 2005) a esta entidad se clasificó al agenciado en el nivel 1, luego, debido a la tutela instaurada en el 2006, se comunicaron con la Secretaría Distrital de Salud y fueron notificados del cambio de nivel (sin que se especifique el mismo), razón por la que debía declararse improcedente la tutela por “hecho superado” (sin que se explicara claramente sus razones); en el oficio del 18 de septiembre de 2006⁴⁴, como respuesta al requerimiento en sede de revisión al magistrado

ponente, la A.R.S. sostuvo que desde el momento de la afiliación del señor Copete Copete que se llevó a cabo el 01 de octubre de 2005 fue clasificado en el nivel 3 del SISBEN y que a partir del 13 de junio de 2006 al ser notificados de la tutela, junto con la Secretaría Distrital se realizaron los trámites y ante la nueva vigencia contractual, fue clasificado en el nivel 1 del subsidio total⁴⁵. Por su parte la Secretaría Distrital de Salud y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital certifican que a partir del 13 de junio de 2006 la clasificación corresponde al nivel 2 del SISBEN.

Para esta Sala de Revisión es claro que existen contradicciones respecto de la información manejada no solamente por la A.R.S. y las entidades encargadas de escoger los potenciales afiliados al SISBEN, sino de la que finalmente es brindada al señor Copete Copete y que se ha reflejado, inclusive desde el momento en que el citado ciudadano acudió en protección constitucional que fue negada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá el día 25 de octubre de 2006, debido a la respuesta dada por la A.R.S. sobre la clasificación en el nivel 1 del SISBEN, con lo que entendió el juez de instancia que no era cierta la afirmación del agenciado referida a que debía asumir el 30% de copago por la prestación de los servicios médicos.

Así como quedó suficientemente explicado preliminarmente, este hecho significaba que los servicios médicos debían ser prestados, pero no por ello había de predicarse el hecho superado, pues en casos como el presente se estaría frente al mismo, una vez concretada la prestación de los servicios requeridos, esto es, al efectivizarse. Información que era de conocimiento de la A.R.S. y del Juez que negó el amparo, pero no hay certeza de que la misma haya sido de conocimiento del agenciado. De allí que al no estar acreditada la atención al padecimiento que presenta el señor Copete Copete, en razón a que no hubo pronunciamiento de la demandada al contestar la tutela como tampoco en sede de revisión al responder los cuestionamientos del Magistrado Ponente, lo que se ha presentado es una vulneración continua del derecho a la salud en conexidad con la vida del agenciado, lo que desvirtúa la temeridad en el uso de la acción de tutela que ahora es objeto de revisión, que fue el argumento principal del juez Décimo Civil Municipal de Bogotá para negar ahora la

protección solicitada.

Es que ni siquiera teniendo por cierta la afirmación de la A.R.S. demandada sobre la clasificación en el nivel 1 del SISBEN en la que supuestamente se encuentra el señor Copete Copete y de su compromiso asumido, al responder los requerimientos en sede de revisión, de garantizar a futuro los procedimientos, entregar los medicamentos e insumos que los médicos tratantes ordenen, o de que se encuentra en el nivel 2 en la Clasificación del SISBEN como lo certificó la Secretaría Distrital de Salud, bastan para tener por restablecidos los derechos vulnerados.

Lo afirmado teniendo en cuenta que, de un lado, no se tiene noticia de que la atención en salud requerida por el citado ciudadano se haya prestado y del otro, aún, en uno o en otro nivel de clasificación de pobreza, deberá costear el 5% o el 10% de copago o cuota de recuperación que el agente oficioso afirmó no poder cubrir en razón a su precaria situación económica, debido en gran medida a que el padecimiento sufrido por su hermano le ha restado sus fuerzas, reduciéndolo a una cama, sin que pueda valerse por sí mismo, poniéndolo en una situación de debilidad manifiesta que debe ser protegida especialmente por el Estado (art. 13 C.P.).

En este caso debe tenerse por cierto lo sostenido por el agente oficioso, pues trasladada la carga de la prueba a la entidad demandada, esta no desvirtuó tales afirmaciones. De igual forma, la jurisprudencia de esta Corte ha indicado insistentemente que se presume la incapacidad de pago de los afiliados al SISBEN.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta el principio de buena fe (art. 83 C.P.), y el desempleo del agenciado debido a su enfermedad, como razones más que suficientes para que esta Sala de Revisión presuma la falta de capacidad económica del agenciado para asumir la cuota de recuperación por la prestación de los servicios médicos que ha requerido

desde el año 2005, pero que por falta de información sobre los servicios de salud a que tiene derecho y por el desorden administrativo de la A.R.S., referido al verdadero nivel de clasificación en el SISBEN en el que se encuentra, no se le han prestado, lo que conduce inevitablemente a que su padecimiento no se haya tratado en debida forma.

A este respecto es importante precisar que la Corte Constitucional enfáticamente ha manifestado que el derecho a la vida supone la garantía de una existencia en condiciones de dignidad, que implica para la persona una posibilidad mayor de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de tal forma que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de sus capacidades, pudiendo ser evitada, compromete el goce pleno del derecho a la vida⁴⁶.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este orden, el amparo constitucional es procedente cuando como consecuencia de la falta de atención médica, la no entrega de medicamentos o la no realización de procedimientos, amenace o vulnere los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del afiliado, no solamente cuando se presenta un inminente peligro de muerte, sino también en aquellas oportunidades en las cuales tal carencia altera las condiciones de vida digna de la persona, en razón a que no se garantiza la dignidad si se pone al sujeto en condiciones de inferioridad a las que su propia naturaleza humana le señala.⁴⁸ Aún más cuando, la protección constitucional de este derecho fundamental de aplicación inmediata, no puede concebirse como la mera existencia biológica, esto es, la simple posibilidad de existir sin consideración a las condiciones en que se viva, sino que por el contrario supone la existencia digna"⁴⁹.

Para esta Sala de Revisión no hay ninguna duda que, SOLSALUD A.R.S., ha vulnerado, por lo menos, desde el 01 de octubre de 2005 el derecho constitucional fundamental a la salud en

conexidad con la vida del señor Jaime Copete Copete, pues teniendo conocimiento de la "artritis clase funcional grado IV" que padece, de aproximadamente cinco años de evolución; patología que requiere de tratamientos y medicamentos continuos, para aminorar, no solamente el dolor, sino las secuelas que produce con el paso del tiempo, por su omisión en brindarle información al agenciado sobre los servicios médicos a los que tiene derecho y debido al desorden administrativo referido al verdadero nivel de clasificación en el SISBEN en el que actualmente se encuentra, ha obstaculizado en buena medida que se le preste la atención que requiere para paliar su padecimiento y encontrar mejoría en su salud lo que ha conducido a la alteración de sus condiciones de vida digna.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte, al constatar la vulneración de los derechos invocados, procederá a inaplicar las normas legales y administrativas que regulan los copagos y en consecuencia, revocará la decisión de fecha veintidós (22) de junio de 2006, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D.C., que negó el amparo invocado y protegerá el derecho a la salud en conexidad con la vida, la dignidad e integridad personal del señor Jaime Copete Copete. Por esta razón, ordenará a SOLSALUD A.R.S., que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el tratamiento integral que necesita el agenciado que incluye las valoraciones médicas, exámenes especializados y la rehabilitación pertinente, si ello es necesario, así como la entrega de los medicamentos que requiere, sin que se le exija realizar ningún copago, debido a su precaria situación económica.

Para garantizar la efectividad de los derechos involucrados en el presente caso, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, deberá notificar esta sentencia dentro del término de dos (2) días después de haber recibido la comunicación de la misma, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo deberá remitir copia del fallo al señor Juan José Copete Copete en calidad de agente oficioso, así como al señor Jaime Copete Copete y al representante legal de SOLSALUD A.R.S.

De la misma manera, por la Secretaría General de esta Corte, se ordenará remitir copias de esta sentencia y del expediente respectivo, a la Defensoría del Pueblo para que acompañe al señor Juan de Jesús Copete Copete en calidad de agente oficioso y al señor Jaime Copete Copete en la verificación del cumplimiento de la protección de los derechos tutelados, en razón a la debilidad manifiesta en la que se encuentra, derivada de su situación económica y de la enfermedad que aqueja al señor Copete Copete.

Además, se prevendrá a SOLSALUD A.R.S., por intermedio de su representante legal, o quien haga sus veces, para que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas que son contrarias a los principios de dignidad humana y solidaridad, así como a los derechos a la salud, vida, integridad personal y al habeas data de sus afiliados.

A la entidad demandada, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión de fecha veintidós (22) de junio de 2006, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D.C., que negó el amparo invocado. En consecuencia, tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida, la dignidad e integridad personal del señor Jaime Copete Copete.

Segundo. ORDENAR a SOLSALUD A.R.S., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le preste los servicios médicos que requiere el señor Jaime Copete Copete para el tratamiento de la “artritis” que lo aqueja. Tratamiento que deberá ser integral, esto es, realizar las valoraciones médicas pertinentes, rehabilitación, exámenes especializados, si ello es necesario y la entrega de los medicamentos prescritos por su médico tratante. Lo anterior sin exigírsele copago o cuota de recuperación, debido a su precaria situación económica.

Tercero. Para garantizar la efectividad de los derechos involucrados en el presente caso, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, notificará esta sentencia dentro del término de dos (2) días después de haber recibido la comunicación de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Le remitirá copia del fallo al señor Juan José Copete Copete como agente oficioso, así como al señor Jaime Copete Copete y al representante legal de SOLSALUD A.R.S.

Cuarto. Por Secretaría General de esta Corte remítanse copias de esta sentencia y del expediente respectivo, a la Defensoría del Pueblo para que acompañe al señor Juan de Jesús Copete Copete en calidad de agente oficioso y al señor Jaime Copete Copete en la verificación del cumplimiento de la protección de los derechos tutelados, en razón a la debilidad manifiesta en la que se encuentra, derivada de su situación económica y de la enfermedad que aqueja al señor Copete Copete.

Quinto. PREVENIR a SOLSALUD A.R.S., por intermedio de su representante legal, o quien haga sus veces, para que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas que son contrarias a los principios de dignidad humana y solidaridad, así como a los derechos a la salud, vida, integridad personal y al habeas data de sus afiliados.

Sexto. A SOLSALUD A.R.S., le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela, ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 22 del expediente.

2 Folios 16 al 21 del expediente.

3 Mientras que SOLSALUD A.R.S. sostiene que el señor Copete Copete se encuentra clasificado en el nivel 1 del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, con el servicio pleno del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, la Secretaría Distrital de Salud y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, respondieron que se encontraba clasificado en el nivel 2 del SISBEN.

4 Según pudo constatarse en la historia clínica cuando fue atendido el día 19 de noviembre de 2005, en el aparte en el que se dice: “MOTIVOS DE CONSULTA Y ENFERMEDAD GENERAL: ..DOLOR EN LOS HUESOS:POTE CON AP DE ARTRITITS REUMATOIDEA Y GOTAS SEUN EL PCTE SIN MANEJO. VIENE AHORA A REVISIÓN RELATA ARTRARGIAL GENERALIZADAS Y APARICIÓN DE LESIONES..DESDE HACE 8 MESES..” .

5 Cfr., entre otras, las sentencias T-1135 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-863 de 2003. M.P., Jaime Araujo Rentería, T-061 de 2004. M.P., Alvaro afur Gálvis, T-681 de 2004.

M.P. Jaime Araujo Rentería, T-693 de 2004., Marco Gerardo Monroy Cabra, T-223 de 2005.
M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-520 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

6 En la Sentencia T-452 de 2001, MP. Manuel José Cepeda, la Corte sostuvo que “el juez de tutela, en ejercicio de sus funciones como garante y guardián de los derechos fundamentales y la Constitución, puede declarar procedente la agencia oficiosa en aquellos eventos en los que partiendo de los hechos y circunstancias que definen cada caso, constata que (1.) el actor en el proceso de amparo actúa a nombre de otra persona y (2.) de la exposición de los hechos resulta evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta.” En el mismo sentido ver la sentencia T-078 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Ídem.

8 Folio 2 del expediente.

9 Como quedó referido en el pie de página No. 4.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

11 Folio 24 del expediente.

12 Folios 17 y 18 del expediente.

13 Medicamento que sirve para tratar la artritis, según informe que rindió la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional en respuesta a un requerimiento de la Sala de Revisión que adoptó la sentencia T-305 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto, informe en el que se dijo: “(...) el ADALIMUMAB, agente biológico, se considera útil como fármaco de segunda línea para el manejo de artritis reumatoide que ha sido refractaria a tratamiento con fármacos modificadores de la enfermedad como el metrotexate, la sulfasalazina y la leflunomida.”¹³ En un sentido similar conceptuó el Departamento de Farmacia de la Universidad Nacional: “La información publicada y disponible hasta la fecha acerca de la efectividad del ADALIMUMAB para el tratamiento de la artritis reumatoide es escasa y no concluyente, pero informa la eficacia para reducir signos, síntomas y evolución radiográfica en pacientes con artritis reumatoide que no han respondido al tratamiento recomendado con medicamentos de primera elección de esta enfermedad”. Resaltado fuera de texto.

14 Folio 34 del expediente.

15 Que además se evidencia con la respuesta que dio al requerimiento del Magistrado Ponente la Secretaría Distrital de Salud, quien manifestó que el cambio de clasificación al nivel 2 del SISBEN obedeció a la tutela que instauró el agente oficioso en su propio nombre, de la cual conoció el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá. Además, si estaba clasificado en el nivel 1 del SISBEN como lo sostuvo inicialmente la A.R.S. al contestar la tutela, que necesidad había de gestionar una nueva clasificación si ésta era la que más le favorecía al agenciado.

16 Folio 22 del expediente.

17 Artículo 211 de la Ley 100 de 1993.

18 Sentencia T-764 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

19 Sentencias T-841 del 10 de octubre de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-764 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-287 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 Cfr. Sentencia C-130 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

21 Sentencia T-287 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-130 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-287 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 Sentencia T-617 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

24 Sentencia T-1070 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto.

25 Acuerdo 260 de 2004. CNSSS. “Artículo 2º. Copagos. Los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema”.

26 Al respecto, consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-142 de 2004 M.P, Alfredo Beltrán Sierra, T-797 de 2003 M.P, Rodrigo Escobar Gil, T-133 de 2003 M.P, Jaime Araujo Rentería, T-1153 de 2003 M.P, Alfredo Beltrán Sierra, T-340 de 2003 M.P, Eduardo Montealegre Lynett, T-062 de 2003 MP, Eduardo Montealegre Lynett, T-699 de 2002 M.P, Alfredo Beltrán Sierra, T-501 de 2002 M.P, Eduardo Montealegre Lynett, T-297 de 2001 M.P, Clara Inés Vargas Hernández, T-1663 de 2000 M.P, Alfredo Beltrán Sierra, T-1130 de 2000 M.P, Álvaro Tafur Galvis, T-582 de 2000 M.P, Álvaro Tafur Galvis, T-579 de 2000 M.P, Álvaro Tafur Galvis, T-236 de 2000 M.P, José Gregorio Hernández Galindo, T-228 de 2000 M.P José Gregorio Hernández Galindo, T -901 de 1999 M.P Alfredo Beltrán Sierra, T-876 de 1999 M.P, José Gregorio Hernández Galindo y T-768 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 Sentencia T-768 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

28 Citado en el pie de página No. 8 de la citada providencia y recordado en la sentencia T-036 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

30 V.gr., en la Sentencia T-1132 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) se indicó que “(...) cuando las personas no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos, o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a ciertos tratamientos, y éstos se requieren con urgencia por que de lo contrario se verían afectados derechos como la vida y la salud 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”.

31 Sentencia T - 908 de 2004. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En la misma línea, la sentencia T-442 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte decidió reiterar la sentencia T-411 de 2003 y resolvió, entre otras cosas, tutelar los derechos a la salud y la vida de la accionante y ordenar a la Secretaría de Salud de Cundinamarca que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, certificara al Instituto Nacional de Cancerología que autorizaba los servicios de salud que requeriera la accionante con ocasión del cáncer de seno izquierdo

que le fuera diagnosticado y que subsidiaría el 100% del valor de tales servicios.

32 T-1131 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

33 Afirmación hecha por la Corte, entre otros, en la Sentencia T-410 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 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.

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

36 Sala Cuarta de Revisión, Sentencias T-036 de 2006 y T-296 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

37 Consultar entre otras, las sentencias T-744 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la T-984 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto.

38 Sentencia T-1233 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-884 de 2004 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-666 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), T-714 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

39 Observación General No 14. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Párrafo 12, literal b.

40 Según lo manifestó el agente oficioso en el escrito de tutela. Folio 2 del expediente.

41 En el aparte de la historia Clínica que fue allegada en sede de revisión en cumplimiento del requerimiento del Magistrado Ponente consta en el ítem "MOTIVOS DE LA CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL: "DOLOR EN LOS HUESOS: POTE CON AP DE ARTRITIS REUMATOIDEA CON GOTA SEGÚN EL PCTE SIN MANEJO. VIENE AHORA A REVISION RELATA ARTRALGIAS

GENERALIZADAS Y APARICION DE LESIONES EN LOS MSIS (SIC) DESDE HACE 8 MESES...".
Folio 23 del expediente.

42 Frente a esta afirmación del agente oficioso no hubo pronunciamiento de la A.R.S. demandada, ni en la contestación de la acción de tutela, como tampoco en sede de revisión al absolver los cuestionamientos del Magistrado Ponente. Por el contrario, su respuesta se centró en señalar que en adelante se le prestarán los servicios médicos que requiera el agenciado.

43 En la sentencia T-564 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se sostuvo, en caso similar al estudiado por esta Sala que: "Por consiguiente, los constantes errores existentes en el sistema de selección de beneficiarios - SISBEN, no puede constituirse en una carga para el supuesto beneficiario; precisamente, si una persona se encuentra incluida en este régimen, es porque carece de recursos económicos para pertenecer a otro, y si está mal clasificada, lejos de obtener una ayuda, lo que obtendrá será una obligación que ni siquiera responde a sus necesidades básicas, ni a su real situación socioeconómica.

En estas circunstancias, la Sala encuentra que la actora necesita la práctica de una cirugía, programada desde octubre de 2003, la que no ha podido realizarse, por cuanto se le exige que cubra el 10% del valor total de la misma, por concepto de copago. No es claro, el nivel de afiliación al que pertenece, así como el porcentaje que efectivamente debe cubrir, ya como se vio, para una y otra entidad, la demandante está en distintos niveles de pobreza. Lo cierto es que, según su afirmación, carece de recursos económicos que le impiden sufragar la suma exigida, pues es madre cabeza de familia y ha tenido inclusive, que demandar al padre de sus hijos para procurar los alimentos de éstos".

44 Folios 34 y 35 del expediente.

45 Folio 22 del expediente.

46 Ver Sentencia T-499 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

47 Consultar, entre otras, las sentencias T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-281 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

48 Sentencia T-1181 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter