

Sentencia T-859/13

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad

El derecho a la Salud se encuentra consagrado como un derecho fundamental inalienable del que gozan todos los habitantes del territorio Colombiano, bajo la organización, coordinación y control del Estado, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. que la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo, que es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, que hace procedente la acción de tutela, ante circunstancias graves, y eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturban el núcleo esencial del mismo y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliados a régimen contributivo o subsidiado y participantes vinculados

Todos los habitantes del territorio Colombiano tiene derecho a recibir atención médica de manera eficaz, continua e integral, independientemente del régimen al que se encuentre afiliado (contributivo o subsidiado) o de la calidad que ostente dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en atención, al principio de igualdad y dignidad humana establecidos en la Constitución Política de 1991.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio para personas que no tienen recursos económicos

Con el fin de regular la utilización del servicio de salud, estimular su buen uso y coadyuvar a la financiación del Plan Obligatorio de Salud, el artículo 187 de la ley 100, establece los pagos moderadores (pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles), a los cuales,

estarán sujetos todos los afiliados y beneficiarios del Sistema, resaltando que en ningún caso estos pagos podrán convertirse en una barrera para el acceso al servicio a la salud, por parte de la población más pobre. Sobre la regulación de las cuotas moderadores y copagos, tanto en el régimen contributivo y subsidiado, el Acuerdo 260 de 2004 dispone que, dichos pagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, de acuerdo con los principios de (i) equidad, (ii) información al usuario, (iii) aplicación general “sin discriminación alguna” y (iv) no simultaneidad.

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Exoneración de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o pago de porcentaje

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado y daño consumado

Referencia: expediente T-3.986.209

Acción de tutela instaurada por María Sirley Bustos en contra de la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido, en única instancia, el veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013) por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Sirley Bustos en contra de la

I. ANTECEDENTES

La señora María Sirley Bustos, interpuso acción de tutela contra la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, al no autorizarle la exoneración de cuotas moderadoras o copagos.

Hechos

1. Manifestó la actora, de 48 años de edad, que se encuentra afiliada “al SISBEN, con puntaje de 57.33[1], razón por la cual para la autorización de los servicios de salud, le exigen pagar COPAGOS del 30%”
2. Le diagnosticaron “Carcinoma escamocelular no queratizante e infiltrante de cérvix (Tumor maligno del endocervix)”[2], por lo que el médico tratante le ordenó: “Examen de serología VDRL en suero + VIH 1 y 2, anticuerpos + nitrógeno ureico, creatinina depuración, cistoscopia transuretral, consulta de control o seguimiento medicina especializada por ginecología, consulta por primera vez por medicina especializada por radioterapia y consulta de primera vez por medicina especializada por oncología clínica”[3]
3. Argumenta que no tiene EPS y que dada la patología de “alto riesgo” que padece, el Instituto Nacional de Cancerología le exige copagos de hasta el 30% del valor del procedimiento.
4. El día diez (10) de septiembre de dos mil doce (2012), presentó derecho de petición ante la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, solicitando la exoneración de copagos, debido a que es una persona de escasos recursos, que no puede trabajar dadas sus condiciones de salud y, que depende económicamente de su hija, quien tiene a su cargo tres (3) menores de edad. Sin embargo, hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna.
5. Indicó que al padecer una enfermedad catastrófica si no es atendida en forma oportuna pueden conducirla “a un resquebrajamiento progresivo y muy significativo de mi salud”.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, que considera vulnerados por parte de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, al no exonerarla del pago del 30% de los copagos por cada tratamiento o procedimiento requerido, y en consecuencia:

Traslado y contestación de la demanda

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, adoptó como medida preventiva mediante oficio del veinte (20) de septiembre de dos mil doce (2012), ordenar a la entidad accionada, que autorizara los procedimientos “serología [prueba no trepomenica] vdrl en suero o lcr &* + vih 1 y 2, anticuerpos &* + nitrógeno ureico (bun) + creatinina depuración + cistoscopia transuretral (40) + consulta de control o seguimiento medicina especializada por ginecología + consulta de primera vez por medicina especializada por radioterapia + consulta de primera vez por medicina especializada por oncología clínica.” exonerándola de todo pago en la institución de salud con la cual tenga convenio. Así mismo, se ordenó notificar a las partes, para que ejercieran su derecho de defensa.

Mediante providencia del ocho (8) de febrero de dos mil trece (2013), dictada dentro del proceso de la referencia, se decreto la nulidad de la sentencia impugnada y en consecuencia, se dispuso devolver el expediente al Juzgado de origen para que se integrara el contradictorio en debida forma.

En cumplimiento a lo anterior, se vinculó al trámite de la presente acción al Instituto Nacional de Cancerología y al Hospital la Victoria III nivel ESE, para que se pronunciaran sobre los hechos que motivan la tutela, mediante oficio del catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013).

Secretaría Distrital de Salud

Mediante escrito número 012 de fecha del veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012), la Subdirectora de Gestión Judicial de esta entidad manifestó que, la señora María Sirley Bustos no se encuentra registrada en el Sistema de Seguridad Social en Salud, ya que en la página del FOSYGA aparece registrada como: “RETIRADA de COMPARTA EPSS del departamento de Boyacá, Municipio de Muzo”, en tanto, la accionante ostenta la calidad de

participante vinculado, por ende, le garantizarán “la prestación de los servicios de salud con cargo al subsidio a la oferta del Fondo Financiero Distrital de Salud a través de los 22 hospitales de la red pública o con la red privada con la cual se tiene contratado la atención de la población pobre o vulnerable no asegurada y que constituye la red complementaria, de manera temporal y mientras no cuente con una afiliación activa a una EPS del Régimen Subsidiado o del Régimen Contributivo”

En relación con los pagos de cuotas de recuperación manifestó que, de conformidad con lo regulado en el artículo 18 de Decreto 2357 de 1995, establece que para la población no afiliada al régimen subsidiado “debe cancelar cuota de recuperación por los servicios prestados de acuerdo al nivel obtenido en el instrumento de identificación provisional, de acuerdo al nivel arrojado en la encuesta SISBEN III”, para el caso concreto, la señora María Sirley Bustos pertenece al nivel 3, está sujeta al cobro de cuotas de recuperación que prevén los reglamentos y que no podrán superar los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pudiendo llegar a fórmulas de arreglo para cumplir con este tipo de obligaciones, en consecuencia, solicita al juez de tutela no conceder el amparo deprecado.

Por todo lo anterior, solicita que se exonere a la entidad que representa de toda responsabilidad, ya que como dejó consignado en sus argumentos, no son competentes para ordenar la exoneración de copagos que pretende la actora, ni el tratamiento integral, pues es un hecho futuro e incierto.

Instituto Nacional de Cancerología

El veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013), a través de escrito de contestación el Asesor de la Dirección indicó que, éste Instituto no puede ni está autorizado para exonerar a los pacientes de las cuotas de moderación o copagos, en primer lugar, por que no es el directo responsable de la atención de la persona accionante, sólo es el prestador del servicio de salud por intermedio de las entidades aseguradoras (EPS, EPS-S o entidad territorial), en segundo lugar, por ser una IPS pública, la ley no le permite efectuar recobros. Por último señaló que el no cobro de los dineros sería detrimento patrimonial que podría generar responsabilidades de tipo fiscal, disciplinario e incluso penal.

En consecuencia, solicitó sea desvinculada de la acción de tutela y en caso de tutelar a la

actora el derecho incoado, ordene a la aseguradora la exoneración de los correspondientes costos.

Hospital La Victoria

Mediante Representante Legal, El Hospital “La Victoria” dio respuesta a la acción de tutela, solicitando que se declare improcedente el amparo bajo los argumentos que se expondrán a continuación:

Sostiene que el Hospital no ha vulnerado ningún derecho a la accionante, ya que este no puede condonar deudas por ningún concepto, pues los valores que recibe a diario, son para financiar el Sistema General de Seguridad Social, en tanto, no se vislumbra afectación a los derechos de la actora, pues, le garantizaron los servicios requeridos en forma oportuna y de acuerdo a las guías y protocolos institucionales.

Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

- Cedula de ciudadanía y puntaje del SISBEN de la señora María Sirley Bustos. (Fs. 1 y 2 ib)
- Fotocopia del informe de patología quirúrgica, expedido por el Laboratorio Central de Citopatología de la Secretaria de Salud. (Folio 3)
- Fotocopia de la Historia Clínica - Consulta Externa - expedida por el Hospital La victoria III Nivel E.S.E. (Folio 4)
- Formato de solicitud de servicios, de fecha 23 de agosto de 2012, donde el médico tratante ordenó a la paciente: “Examen de serología VDRL en suero + VIH 1 y 2, anticuerpos + nitrógeno ureico, creatinina depuración, cistoscopia transuretral, consulta de control o seguimiento medicina especializada por ginecología, consulta por primera vez por medicina especializada por radioterapia y consulta de primera vez por medicina especializada por oncología clínica” (Fs. 5, 6, 7,8 y 9 ib)

Decisión judicial objeto de revisión

El veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013), el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de

Bogotá, profirió sentencia de única instancia, mediante la cual concedió el amparo al derecho de petición y negó lo referente a la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras.

El a quo encontró "... no se evidencia servicios médicos negados o no autorizados por parte de la entidad accionada, y que la exoneración de copago que solicita la petente se debe a la calificación del SISBEN, el cual se encuentra en nivel 3. Dado lo anterior, le recomendó realizar una nueva encuesta, en procura de obtener un puntaje más bajo"

Así las cosas, el Despacho no encontró violación alguna a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, invocados por la accionante, como quiera que lo pretendido es de contenido netamente económico, pues se trata de la exoneración de una obligación que ha contraído con la entidad que le presta los servicios de salud.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y planteamiento del caso

A la señora María Sirley Bustos le fue diagnosticado "Carcinoma escamocelular no queratizante e infiltrante de cérvix (Tumor maligno del endocervix)", motivo por el cual, su médico tratante le ordenó una serie de exámenes y consultas médicas, que no ha podido realizar debido a que debe cancelar el 30% del copago y, no cuenta con los recursos económicos para cubrir dicho gasto.

Tanto la entidad accionada como las entidades vinculadas en el trámite de la tutela manifestaron, que el 30% que debe cancelar la accionante, corresponde a una cuota de recuperación por los servicios prestados, porcentaje que va de acuerdo al nivel arrojado en la encuesta del Sisben, que en el presente caso es nivel III, de conformidad con el artículo

18 del Decreto 2357 de 1995.

El juez de tutela amparó el derecho de petición y negó lo referente a la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras, al considerar que a la accionante no se le ha negado ningún servicio médico, que no existe constancia alguna de la situación económica alegada y que el copago que está cobrando se debe a su calificación en el Sisben.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala Octava de Revisión, establecer si las Entidades accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales a la Salud, a la vida, a la vida digna y, a la seguridad social de las señoras María Sirley Bustos, al cobrarle el 30% del copago por los servicios médicos requeridos y ordenados por el médico tratante, sin tener en cuenta la falta de capacidad económica alegada por esta.

En procura de proteger los derechos fundamentales de la accionante, procederá esta Sala a examinar los criterios establecidos por esta Corporación respecto a (i) el derecho a la salud; (ii) derecho a la salud en el caso de los “partícipes vinculados”; (iii) el cobro de las cuotas moderadoras o copagos en el Sistema General de Seguridad social en Salud; (iv) carencia actual del objeto, y por último procederá al (v) estudio del caso concreto

DERECHO A LA SALUD

En Colombia, el derecho a la Salud se encuentra consagrado como un derecho fundamental inalienable del que gozan todos los habitantes del territorio Colombiano, bajo la organización, coordinación y control del Estado, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Ello, conforme al mandando constitucional establecido en el artículo 49 de la Carta que reza:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

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. También, establecer las políticas para la prestación de servicios

de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

(...)

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

En desarrollo de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 48 y 49, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual, se crea el sistema de seguridad social integral, y se establece en el libro II, las disposiciones generales del Sistema General De Seguridad Social En Salud, señalando como objetivo de dicho sistema el de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención[4].

Así mismo, la Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, estableció que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”[5]

Al respecto, esta Corporación ha indicado que la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público, precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[6]

Así, en sentencia T-840 de 2011 la Corte Constitucional preciso que “el derecho fundamental a la salud y su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido,

condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud – supuestamente no fundamental – con el derecho a la vida u otro derecho fundamental – supuestamente no prestacional-.”[7]

En consecuencia, el derecho a la salud es un derecho fundamental en si mismo, que es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, que hace procedente la acción de tutela, ante circunstancias graves, y eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturban el núcleo esencial del mismo y generan la posibilidad de desmejorar la calidad de vida de las personas.

DERECHO A LA SALUD, EN EL CASO DE LOS “PARTICIPES VINCULADOS”

Las normas que regulan, en materia de salud establecen que, todo habitante del territorio Colombiano, deberá estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud, para lo cual, define dos tipos de participación: la primera, son las personas afiliadas al régimen contributivo, que son aquellas que cuentan con capacidad de pago, y la segunda, son los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado, que son aquellas personas que no cuentan con capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización.

Sin embargo, el mismo artículo 157 de la ley 100 de 1993, señaló un tercer tipo de participación catalogado “participantes vinculados”, que son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

El Decreto 806 de 1998[8] establece que Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y privadas que tengan contrato con el Estado .

La Corte Constitucional en Sentencia T-294 de 2008 indicó:

“Los ‘participantes vinculados’ tienen en común con los afiliados al régimen subsidiado, que carecen de capacidad de pago; sin embargo, los últimos han sido afiliados a una entidad específica, que gestiona los servicios por ellos requeridos, con cargo a los recursos del

régimen subsidiado. Por su parte, los ‘participantes vinculados’ que aún deben surtir el trámite de afiliación a una ARS (entiéndase Entidad Promotora del régimen subsidiado, por disposición del artículo 12 de la ley 1122 de 2007), tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para tal efecto.

Ello debido a que, para ser afiliado al régimen subsidiado se requiere no sólo estar identificado como beneficiario del subsidio, sino además haber sido seleccionado e inscrito en una entidad promotora de dicho régimen. Así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado en el momento en que la respectiva entidad territorial suscriba el contrato con determinada EPS del régimen subsidiado para atender al beneficiario.”

Así mismo, esta Corporación en Sentencia T-579A de 2011 señaló:

“Los participantes vinculados no constituyen de ninguna manera un “tercer régimen” adicional a los afiliados al régimen subsidiado y contributivo. Se trata en cambio de participantes que no cuentan con recursos y que no han sido todavía incluidos en el sistema de seguridad social en salud. Por consiguiente, los participantes vinculados pueden acceder a los servicios e instituciones de salud sin que se encuentren afiliados ya que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y por ende, el Estado tiene el deber de garantizar la cobertura tanto a personas afiliadas como a participantes vinculados.”

Queda claro entonces, que todos los habitantes del territorio Colombiano tiene derecho a recibir atención médica de manera eficaz, continua e integral, independientemente del régimen al que se encuentre afiliado (contributivo o subsidiado) o de la calidad que ostente dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en atención, al principio de igualdad y dignidad humana establecidos en la Constitución Política de 1991.

EL COBRO DE LAS CUOTAS MODERADORAS O COPAGOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Con el fin de prestar el servicio de salud a todos los habitantes del país independientemente de su capacidad económica, la Ley 100 de 1993 estableció el Sistema General de Seguridad Social en salud y los regímenes contributivo y subsidiado, como se indicó anteriormente.

Con el fin de regular la utilización del servicio de salud, estimular su buen uso y coadyuvar a la financiación del Plan Obligatorio de Salud, el artículo 187 de la ley 100, establece los pagos moderadores (pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles), a los cuales, estarán sujetos todos los afiliados y beneficiarios del Sistema, resaltando que en ningún caso estos pagos podrán convertirse en una barrera para el acceso al servicio a la salud, por parte de la población más pobre.

En este mismo sentido, encontramos que el Decreto 2357 de 1995 “Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud” indicó en el artículo 18, que las cuotas de recuperación, son los dineros que el usuario debe pagar directamente a las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud estableciendo:

“(…)

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

El máximo valor autorizado para las cuotas de recuperación se fijará de conformidad con las tarifas SOAT vigentes.” [9]

Sobre la regulación de las cuotas moderadores y copagos, tanto en el régimen contributivo y subsidiado, el Acuerdo 260 de 2004 dispone que, dichos pagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, de acuerdo con los principios de (i) equidad, (ii) información al usuario, (iii) aplicación general “sin discriminación alguna” y (iv) no simultaneidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-1081 de 2006 recordó:

“(…) el cobro de las cuotas de recuperación se hace conforme a una graduación proporcional al nivel socioeconómico en el que se encuentra cada persona, por lo tanto resulta determinante que la clasificación responda a la real situación de las personas dado que de ello depende los beneficios y subsidios que el sistema les reconocerá. Sin embargo “[e]n múltiples oportunidades esta Corporación se ha referido a las deficiencias que presenta la aplicación del Sistema de Selección de Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN- y ha expresado que los defectos del Sistema se traducen en ocasiones en la vulneración de derechos constitucionales fundamentales como la vida, la igualdad, la salud y el habeas data administrativo de los beneficiarios del mismo”, de tal manera que el beneficiado puede solicitar ante la entidad administrativa la corrección de la información que considere errada y “(…)el juez está obligado a analizar la situación en particular, con el fin de determinar si en realidad se presentan circunstancias especiales, que permitan concluir que el nivel socioeconómico atribuido por el sistema a una persona, no es el reflejo de su situación socioeconómica actual”

CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO

La carencia actual de objeto como causal de improcedencia de la acción de tutela, según el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se presenta en dos hipótesis: cuando existe un hecho superado o cuando se presenta daño consumado; eventos en los cuales, la intervención del juez de tutela se torna inocua, ya que, en el caso del hecho superado, por razones ajenas a una intervención del juez de tutela, desaparece la acusación de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario; y en el caso del daño irremediable, existe un perjuicio irreversible ya que no puede ser remediado de manera alguna por el juez de tutela. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

En Sentencia T-308 de 2003, esta Corporación señaló:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”.^[11]

CASO CONCRETO

La señora María Sirley Bustos manifiesta que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos de la enfermedad que padece, así como el 30% del copago exigido por el Instituto Nacional de Cancerología para autorizar cualquier servicio de salud que requiera, en razón, a que se encuentra calificada en nivel III Sisben, motivo por el cual, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Resalta la Corte, que si bien, frente a los Exámenes de serología VDRL en suero + VIH 1 y 2, anticuerpos + nitrógeno ureico, creatinina depuración, cistoscopia transuretral, consulta de control o seguimiento medicina especializada por ginecología, consulta por primera vez por medicina especializada por radioterapia y consulta de primera vez por medicina

especializada por oncología clínica, se presenta la carencia actual del objeto por hecho superado, debido a la orden impartida por el juez de instancia, que dispuso como medida preventiva, ordenar a la entidad accionada, autorizar los procedimientos señalados, sin exigir cuota de recuperación ni copagos. Sin embargo, encuentra esta Sala de Revisión, la necesidad de pronunciarse respecto de la exoneración de copagos en enfermedades catastróficas, pues en este caso, si bien, ya fueron realizados los servicios médicos que conllevaron a presentar la acción de tutela, ello no quiere decir, que sean los únicos servicios que requiera la accionante para tratar su enfermedad.

De las pruebas que obran en el expediente de tutela, se establece, que la señora María Sirley Bustos padece de Carcinoma escamocelular no queratizante e infiltrante de cérvix (Tumor maligno del endocervix)", enfermedad catalogada por la Organización Mundial de la Salud, como una enfermedad "catastrófica", por ser una patología que representa una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y un bajo costo en la efectividad del tratamiento[12].

Respecto de las enfermedades catastróficas recuerda esta Sala de Revisión, que el Acuerdo 260 de 2004 dispuso que, están sujetos al cobro de copagos todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: (i) Servicios de promoción y prevención; (ii) Programas de control en atención materno infantil; (iii) Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; (iv) Enfermedades catastróficas o de alto costo; (v) La atención inicial de urgencias y, (vi) Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.

En Sentencia T-815 de 2010, se estudió el caso de una señora que padecía cáncer de cuello uterino, nivel 3 del Sisben, de escasos recursos, que requería la realización de radioterapia, sin embargo, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no la eximía del copago para el suministro de su tratamiento, por ser una disposición legal. En aquella oportunidad, esta Corporación concluyó que al estar probado la falta de capacidad económica para asumir el 30% del copago, bajo el principio de buena fe, pues dicha manifestación no fue desvirtuada por la entidad accionada y al observar que lo argüido por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá se ha constituido en una barrera para acceder al servicio médico que urgentemente requiere la accionante, concedió la acción de tutela y ordenó a la entidad accionada brindar el tratamiento integral que requiera la peticionaria, sin que se le exijan

cuotas de recuperación ni copagos de ninguna naturaleza u origen.[13]

Así la cosas, observa esta Sala que en el caso bajo estudio, la señora María Sirley Bustos, es una persona de escasos recursos económicos, que no puede sufragar el costo de los copagos, correspondiente al 30%, pues depende económicamente de su hija, persona con la que convive, y la cual, tiene a cargo a tres hijos menores de edad, situación que no fue desvirtuada ni controvertida por la entidad accionada, y que de conformidad, con lo establecido por esta Corporación, en estos eventos, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y a la salud.[14]

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la accionante es una mujer que padece de una enfermedad catastrófica y de alto costo como el cáncer de cervix, la cual se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud y que ni ella ni su hija tienen los medios económicos suficientes para cubrir el tratamiento, encuentra el Despacho, la necesidad y la procedencia, para la exoneración del copago. Sin embargo, el día dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013), llegó al Despacho del Magistrado sustanciador, vía fax, una declaración de la Señora Carolina León, hija de la accionante, en la que manifestó:

“ha la señora María Sirley Bustos, le están brindando el tratamiento integral respecto a la patología de cáncer de cervir, sin exigir el pago del 30%.

(...)

Se hizo un derecho de petición al doctor Helmunth Mensura de la Secretaria Distrital de Planeación el día 12 de octubre de 2012 para solicitar otra visita explicando la situación y la gravedad de la enfermedad. Ellos respondieron el día 6 de noviembre de 2012, indicando que debíamos (sic) solicitar la aplicación de otra encuesta porque no había pruebas suficientes de la situación económica, este día nos dirigimos (sic) al cade correspondiente y aseguraron que en enero o febrero del siguiente año (2013) se realizaría la encuesta; y hasta el día de hoy no se ha llevado a cabo la respectiva visita a nuestro hogar (sic)”[15]

De acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia así como lo manifestado por la accionante en la declaración reseñada, concluye esta Sala de Revisión que, respecto a la exoneración de copagos para la realización y continuación del

tratamiento de cáncer, se presenta la carencia actual del objeto por hecho superado.

Sin embargo, observa el Despacho que a pesar de que la Secretaria Distrital de Planeación, le informó a la peticionaria que la encuesta para la recalificación del Sisben, se llevaría a cabo, entre enero y febrero del año en curso, dicho procedimiento no se ha efectuado, motivo por el cual, se procederá a ORDENAR a la Secretaria Distrital de Planeación que adelante las gestiones necesarias, para hacer efectivo, el procedimiento de recalificación para el Sisben, indicando a la peticionaria la fecha en la que se realizará la respectiva encuesta de conformidad con lo establecido en la normatividad[16].

En consecuencia, esta Sala de Revisión procederá a REVOCAR PARCIALMENTE respecto a la exoneración de copagos, del fallo proferido el veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013), por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá y, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE por HECHO SUPERADO, no sin antes ADVERTIR la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, que deberá seguir prestando el tratamiento integral a la señora María Sirley Bustos, respecto a la patología alegada, sin exigir, cuota de recuperación ni copagos.

IV DECISIÓN

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

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido el veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013), por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, interpuesta por la señora María Sirley Bustos en contra de la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, en cuanto denegó el amparo respecto a la exoneración de copagos

Segundo.- DECLARAR la carencia actual del objeto por hecho superado, en tanto está operando la exoneración de copagos solicitados en tutela.

Tercero.- EXHORTAR a la Secretaria Distrital de Planeación, para que adelante y realice las gestiones necesarias, para hacer efectivo el procedimiento de recalificación en el Sisben de la señora María Sirley Bustos, indicando la fecha en la que se realizará la respectiva encuesta de conformidad con lo establecido en la normatividad.

Cuarto.- ORDENAR a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, que deberá seguir prestando el tratamiento integral a la señora María Sirley Bustos, a través de una EPS provisional o entidades con las que tenga convenio para la atención a participantes vinculados o de una institución de salud pública que tenga contrato con el Estado, mientras logra afiliarse al Régimen Subsidiado, de acuerdo con la encuesta que realizará la Secretaria Distrital de Planeación ordenada en el numeral anterior, sin exigir, cuota de recuperación ni copagos.

Quinto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Ver folio 2 [Puntaje SISBEN, expedido por el Departamento Nacional de Planeación]

[2] Ver folio 3 [Informe de Patología Quirúrgica]

[3] (Ver folios 4, 5, 6, 7, 8 y 9 ib.) [Ordenes Médicas]

[4] Artículo 152 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

[5] ver también el Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14 y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

[6] Sentencia T-207 de 1995, Sentencias T-134 de 2002, Sentencia T-104 de 2010, Sentencia T-705 de 2011 entre otras.

[7] En la cita Jurisprudencia se hizo referencia a la Sentencia T-016 de 2007.

[8] “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”

[9] Ver también el Acuerdo 260 de 2004 “por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

[10] ver Sentencia T-466 de 2013

[11] ver otras entre otras Sentencias la T-422 de 2010; Sentencia T-253 de 2012; Sentencia T-254 de 2012.

[12] ver también la Resolución 5261 de 1994 de Ministerio de Salud y el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación de Salud.

[13] Ver también Sentencia T-090 de 2008, Sentencia 563 de 2010 entre otras.

[14] Sentencia T-984 de 2006 “cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”

[15] ver folio 10 del cuaderno Constitucional

[16] Decreto 083 de 2007, Acuerdo 089 de 2003