

Sentencia T-913/07

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Consulta y tratamiento con médico especialista en Otorrinolaringología

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Exoneración del copago

INCAPACIDAD ECONOMICA-Hecho notorio en personas afiliadas al Sisbén

Referencia: T-1682253

Accionante: Angela María Tuberquia Toro

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Apartado, Antioquia

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

La Sala Quinta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'682.253 acción promovida por la señora Angela María Tuberquia Toro en representación de su hija Miller Johana Rodríguez Tuberquia contra la A.R.S. EMDISALUD, Seccional Medellín. El fallo fue proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Apartado- Antioquia, el 19 de abril de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

- La señora Angela María Tuberquia Toro en representación de su menor hija Miller Johana Rodríguez (12 años) interpuso acción de tutela contra la A.R.S. Emdisalud al considerar que le están vulnerando los derechos fundamentales a la menor al no autorizar la consulta y tratamiento con el médico especialista en Otorrinolaringología.

- Afirma la accionante que su hija sufre de dolores del oído derecho y la A.R.S. Emdisalud se ha negado a practicarle los exámenes médicos ordenados por los médicos tratantes, aduciendo que la consulta y tratamiento con el especialista no se encuentran incluidos en el POS.
- La accionante manifiesta que su situación económica es “deprimente” y no dispone de los recursos para cubrir los gastos del tratamiento de su hija.
- Solicita la señora Angela María Tuberquia se protejan los derechos fundamentales de su hija Miller Johana Rodríguez Tuberquia. En consecuencia, que se ordene a la A.R.S. Emdisalud autorice los exámenes y tratamientos médicos requeridos por la misma, consistentes en consulta por otorrinolaringólogo prescrita por el médico tratante para la valoración de la perforación timpánica más otitis media crónica.

2. Contestación de la Entidad demandada

La A.R.S. Emdisalud el 17 de abril de 2007, manifestó sobre los hechos, lo siguiente:

“1. MILLER JOHANA RODRIGUEZ TUBERQUIA, es afiliada a EMDISALUD ESS ARS, identificada con la RC.23562386 y porta el carné N° 054800001319 del Municipio de MUTATÁ y como tal, se le han proporcionado los servicios que son objeto de cobertura dentro del Plan Obligatorio de Salud-Subsidiado.

2. Los servicios solicitados por la accionante madre de la menor afiliada MILLER JOHANA RODRIGUEZ TUBERQUIA, consistente en CONSULTA POR OTORRINOLARINGOLOGO prescrita por su médico para la valoración de la PERFORACIÓN TIMPANICA + OTITIS MEDIA CRÓNICA que presenta. No tiene cobertura en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado de conformidad con el artículo 2 literal B numeral del Acuerdo 306 del CNSSS de 2005. En ese momento fue orientada para que acceda a este servicio a través de la entidad responsable cual es en éste caso la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANIOQUIA, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta tal como lo disponen los artículos 31 del Decreto 806 de 1998, 43 de la ley 715 de 2001 y 20 de la Ley 1122 de 2007, la cual atiende los servicios realizables en el segundo y tercer nivel de complejidad justamente el nivel donde es realizable el servicio tutelado.”

3. Pruebas

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Miller Johana Rodríguez Tuberquia con fecha de nacimiento 20 de agosto de 2002.
- Copia del carné de afiliación a la Empresa Mutual para el desarrollo integral de la salud, E.S.S. Allí consta que se encuentra en el SISBEN desde el 01 de junio de 2002.
- Orden para examen de laboratorio del Hospital “La Anunciación” de Mutatá de 22 de febrero de 2001, en donde se solicitó la valoración y el manejo por otorrinolaringólogo. Le fue diagnosticada: perforación de oído derecho.
- Obran en el proceso solicitudes de remisión de la menor Miller Johana Rodríguez para la prestación de servicios del Hospital “La Anunciación Mutatá” a fin de obtener citas con el médico otorrinolaringólogo en las siguientes fechas: 9 de mayo de 2006, 4 de marzo de 2007 y 6 de marzo de 2007.
- Obra prueba de la negativa por parte de la A.R.S. demandada a la solicitud de la valoración por especialista con fecha de 7 de marzo de 2007.

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Civil del Circuito de Apartadó el 19 de abril de 2007, amparó los derechos fundamentales de la menor Miller Johana Rodríguez Tuberquia, y ordenó a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que inicie los trámites administrativos necesarios para garantizar y financiar la valoración por otorrinolaringología. Agregó, que la valoración mencionada se deberá efectuar en la Zona de Urabá, en caso de que se necesite desplazamiento a otro lugar del país deberá la entidad accionada suministrar los gastos de transporte a la accionante y a un acompañante. Sin embargo, el Juez no accedió a la exoneración del 100% del copago y demás gastos que deba cubrir la accionante, por cuanto, no acreditó su estado de pobreza.

El Juez concluyó del material probatorio aportado al expediente que a la menor se le vulneran los derechos a la salud en conexidad con la vida, pese a que, la orden fue del médico tratante adscrito a la E.P.S. demandada, la entidad demandada negó la valoración con el argumento de que no se encuentra dentro del POS.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de la menor Millar Johana Rodríguez Tuberquia han sido vulnerados por la A.R.S. EMDISALUD al no eximir del 100% del copago y demás gastos que resulten con ocasión de la enfermedad de su hija.

2. Inaplicación de las normas relativas a la atención médica fuera del POS y al pago de las cuotas de recuperación, cuando la persona requiere la prestación de un servicio de salud y carece de los recursos económicos suficientes para efectuar tal pago. Reiteración de jurisprudencia.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 187, estableció como regla general, la obligación de que los usuarios concurren a financiar los servicios de que se benefician, mediante la cancelación de pagos moderadores, es decir, pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (copagos). Esta regla es aplicable en el régimen subsidiado para las personas vinculadas, aun cuando en estos casos la financiación es parcial, ya que la mayor parte del costo de los servicios es atendido con recursos fiscales o de solidaridad.¹

No obstante, el mismo legislador² advirtió que los pagos moderadores nunca podrán impedir el acceso de los más pobres, principio que ha sido reafirmado de manera reiterada por la jurisprudencia.

Además, la jurisprudencia sostiene que existen situaciones particulares en que, para la real y efectiva protección del derecho a la salud en conexidad con la vida u otros derechos fundamentales, resulta imperativo prescindir del cobro de tales emolumentos³. Así lo ha manifestado la Corte Constitucional:

“No se discute que el sistema de seguridad social en salud debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable. A ello obedecen los copagos y las cuotas moderadoras que están a cargo de los afiliados tanto al régimen contributivo como al régimen subsidiado. Tales copagos y cuotas impuestos por la ley y avalados por esta Corporación, son legítimos.

No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el compromiso de los derechos fundamentales del afiliado al sistema de seguridad social en salud impone prescindir de tales copagos y cuotas para no vulnerar tales derechos. De allí que la misma ley, por ejemplo, haya considerado que en ninguna circunstancia los pagos moderadores puedan convertirse en barreras de acceso que impidan la prestación del servicio de seguridad social en salud a los más pobres.”⁴ (subrayas fuera de texto).

Sin embargo, la Corte ha manifestado que la aplicación de tal medida no es dada para todas las personas que tengan la calidad de vinculadas al sistema de seguridad social en salud, sino a quienes cumplan los siguientes requisitos:

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere;

(ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la E.P.S. y,

iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.”⁵

Se concluye entonces que el legislador y la jurisprudencia de esta Corporación han establecido que los pagos compartidos (el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos) no pueden constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre. Por lo anterior, se hace necesario inaplicar, excepcionalmente la regla sobre el pago de cuotas de recuperación por parte de los participantes vinculados.

Igualmente, la jurisprudencia ha reiterado lo siguiente:

“Ahora bien, cuando los cotizantes acreditan no tener capacidad de pago para cancelar dichas sumas, según la norma en comento, ellos o sus beneficiarios tienen derecho a ser atendidos por las instituciones de la red pública de salud o por entidades privadas con las que el Estado tenga contrato para tales efectos, previo pago de la cuota de recuperación que corresponda.”⁶

En cuanto a las competencias de las Secretarías Departamentales y Municipales de Salud dentro del régimen subsidiado, el sistema jurídico colombiano ha definido las competencias de las entidades territoriales en el régimen subsidiado de salud. Al respecto la Ley 715 de 2001 establece que corresponde a los Municipios, y en efecto a las Secretarías de Salud de tal orden, garantizar la atención en salud de los servicios que se presten en el nivel I de complejidad. Por el contrario, las Secretarías de Salud de los Departamentos están obligadas a cubrir la atención de los servicios que se presten en los niveles de complejidad II, III y IV, así como los servicios de salud mental.⁷

En la Sentencia T-168 de 2006⁸, se ordenó a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, el suministro de los medicamentos solicitados. La Corte dijo al respecto:

“En consecuencia, tal y como se advirtió ya, esta Sala deberá revocar la sentencia de 27 de septiembre de 2005 por medio de la cual el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá negó el amparo deprecado por la señora Claudia Marcela Solano Martínez en la acción que ésta inició contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá y el Hospital de Bosa. En su lugar, la Corte concederá el amparo del derecho a la vida digna, en conexidad con los derechos a la salud y a la seguridad social de la actora, y ordenará a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, que si todavía no lo ha hecho, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a la actora el medicamento Lavotiroxina, en la posología indicada por el médico tratante, y que, a través de una de sus instituciones, apta para el efecto, le practique los exámenes TAC Cerebral contrastado, BUN creatinina y prolactina y la valoración y manejo por endocrinología, sin que exigir de ésta el pago de la cuota moderadora a la que reglamentariamente se encuentra obligada.”

Sin embargo, para identificar claramente las competencias respecto a la prestación de los servicios de salud de las entidades territoriales, el artículo 49 de la ley 715 de 2001, las define dependiendo de la complejidad de la atención a prestar.

3. Prueba de la incapacidad económica, hecho notorio en las personas afiliadas al SISBEN

Tal y como se desarrolló anteriormente, el Juez de Tutela debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad y darle prioridad a los derechos fundamentales de las personas que no cuentan con recursos económicos suficientes para cancelar las cuotas o copagos correspondientes al nivel en que se encuentran dentro del SISBEN, permitiéndole un real acceso a los servicios que en salud requieran.

Respecto a la carga probatoria en cuanto la situación económica de las personas que se encuentran vinculados al SISBEN, la jurisprudencia constitucional ha acogido como regla general el principio establecido en nuestra legislación civil referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.

Ahora, esta Corporación ha entendido que la declaración de la falta de capacidad económica constituye una negación indefinida que no requiere ser probada, partiendo de la buena fe⁹ y que no se ha desvirtuado la veracidad de su afirmación¹⁰.

Esta afirmación se hace más estricta frente a las personas pertenecientes al Régimen subsidiado. En efecto, hay que señalar que el Sistema de selección de beneficiarios para Programas Sociales SISBEN se diseñó pensando en personas beneficiadas de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población en Colombia. Por esta razón, la selección de estos se realiza mediante la recolección de datos por medio de encuestas que son analizadas, las cuales arrojan puntajes que permiten su ubicación en alguno de los seis niveles de pobreza preestablecidos. Puesto que los niveles I y II del Sisben son los más bajos de la clasificación, en caso de que una persona clasificada en éstos afirme no tener capacidad económica, su dicho en principio es aceptable a menos que obren otras pruebas en contrario.

Por lo tanto, si el accionante expresa no tener capacidad económica y en el proceso no se desvirtúa con pruebas su afirmación hay que entender conforme a las circunstancias de cada caso que merece credibilidad su dicho.

III. CASO CONCRETO

En el presente asunto el juez concedió los derechos fundamentales de la menor Miller Johana Rodríguez Tuberquia, ordenando a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia inicie los trámites administrativos necesarios para garantizar y financiar la valoración por otorrinolaringología al igual que si se requería el desplazamiento a otro lugar del país la entidad accionada debía suministrar los gastos de transporte tanto a la accionante como a un acompañante.

Sin embargo, el Juez no accedió a la exoneración del 100% del copago y demás gastos que deba cubrir la accionante, por cuanto, no acreditó su estado de pobreza.

De allí que, y de acuerdo con lo planteado en la demanda, los temas que debe la Corte estudiar ahora es si procede la exoneración de las cuotas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Respecto a la solicitud que realiza la accionante de que se le autorice la valoración con especialista en otorrinología a la menor y la no cancelación del copago, la Sala comprobó en este caso si se cumplían los presupuestos exigidos para efecto de que proceda la tutela, a saber:

- i. Se trata de una paciente vinculada dentro del plan obligatorio de salud;
- ii. La menor Miller Johana Rodríguez sufre de dolor de oído derecho, por lo cual, la falta del servicio médico requerido amenaza su derecho a la salud;
- iii. Se encuentra acreditada que por la falta económica en su hogar no dispone de los recursos para costear el servicio médico requerido, ni podía acceder a éste a través de otro plan de salud que la beneficie; y,
- iv. La orden fue emitida por el médico tratante y adscrito a la propia institución prestataria del servicio.

En relación con este aspecto y teniendo en cuenta la jurisprudencia antes mencionada, considera la Sala que se reúnen de manera suficiente las condiciones necesarias para inaplicar la regla prevista en el Decreto 2357 de 1995. Por tanto, la menor Miller Johana

Rodríguez Tuberquia debe ser exonerada del copago, debiendo la entidad territorial accionada asumir en este caso la totalidad del costo relacionado con la atención por ella requerida para la recuperación y conservación de su salud.

En lo que atañe específicamente a la falta de capacidad económica, considera la Sala que está suficientemente establecida primero, mediante la afirmación de la demandante en la acción de tutela sobre la situación económica por la que atraviesan ella y su familia y, segundo, mediante el carné de afiliación al Sisben en el que aparecen dentro del nivel 1 de pobreza.

Por consiguiente, se presume la veracidad¹¹ de la afirmación de la señora Angela María Tuberquia Toro en el sentido de que no cuenta con los recursos económicos para cancelar el valor correspondiente a la valoración por especialista (copago) exigido por la A.R.S. accionada.

En consecuencia, en este caso a la accionante no se le debe exigir la cancelación del copago y demás costos que se requieran en la prestación del servicio de atención médica a la menor Miller Johana Rodríguez.

Por lo tanto, se ordenará a la Secretaría de Desarrollo de la Salud del Departamento de Antioquia, que autorice y cubra el 100% de los costos que se requieran para la consulta y valoración con el especialista en otorrinolaringología y demás gastos que se requieran para el tratamiento que requiere la menor Miller Johana Rodríguez Tuberquia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Apartado del 19 de abril de 2007, únicamente en cuanto negó la exoneración del cobro del copago. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la menor Miller Johana Rodríguez Tuberquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. INAPLICAR, en este proceso, la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 sobre los copagos y cuotas moderadoras.

TERCERO. ORDENAR a la Secretaría de Desarrollo de la Salud del Departamento de Antioquia, que en el término de 48 horas contadas a partir del momento en que se notifique esta sentencia, si aún no lo ha hecho, exonerar del 100% del copago para la valoración que realice el especialista en Otorrinolaringología.

CUARTO. ORDENAR a la Secretaría de Desarrollo de la Salud del Departamento de Antioquia que si aún no lo ha hecho, continúe con el tratamiento ordenado por el médico tratante que atendió a la menor; bien en forma directa o por intermedio de una institución pública o privada con la cual la Secretaría de Desarrollo de la Salud del Departamento de Antioquia tiene suscrito el correspondiente contrato, sin que para el caso sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada.

QUINTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El Decreto 2357 de 1995 Capítulo 4º, artículo 18, prevé la obligación de contribuir mediante el pago de cuotas de recuperación, en proporción que, para el caso de los vinculados, depende del grado en que hayan quedado clasificados en la encuesta del SISBEN, que considera tres distintos niveles. Estas mismas reglas son reiteradas en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y su consecuencia natural es la posibilidad de que las instituciones prestadoras de servicios de salud a las que estas cuotas deban ser canceladas, tomen medidas encaminadas a asegurar el pago de tales conceptos. Dentro del desarrollo jurisprudencial a que se ha hecho referencia, la Corte ha entendido la necesidad y justificación de estas reglas, y en general, las ha encontrado ajustadas a la Constitución. (Sentencia C-542 de 1998.M. P. Hernando Herrera Vergara).

2 Inciso 2º art. 187, L. 100 de 1993.

3 En razón al carácter injustificado que, según lo expuesto, tiene ese trato discriminatorio, en la sentencia que viene de transcribirse y en atención a la probada incapacidad de pago del actor, así como a la gravedad de la enfermedad que lo aquejaba, la Corte dispuso inaplicar la regla del artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, en lo que se refiere al pago de cuotas de recuperación por parte de personas vinculadas al sistema. Esta solución fue acogida también, entre otras, en los fallos T-714, T-829, T-1213 y T-1246, todas de 2004, y T-111, T-287, T-548, T-695 y T-837, estas últimas de 2005.

4 Sentencia T-411 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

5 Ver al respecto las sentencias T-745 de 2004 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-695 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

6 Sentencia T-805 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Sentencia T-459 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 M.P. Jaime Araujo Rentarías.

9 Artículo 83 de la Constitución Política.

10 En la Sentencia T-908 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, sobre el tema afirmó: "Cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del

SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación.”¹⁰

11 Decreto 2591 de 1991.