

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Casos en que se debe prescindir de los copagos y cuotas moderadoras

El juez constitucional, cuando en el caso concreto se cumplan los requisitos expuestos, deberá dejar de aplicar las disposiciones que regulan lo relativo a pagos de cuotas moderadoras y pagos compartidos, aplicando entonces lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado excepción de inconstitucionalidad, dándoles prevalencia a los derechos fundamentales y permitiendo al interesado el acceso a los servicios médicos que requiere.

INCAPACIDAD ECONOMICA PARA ASUMIR COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Prueba

La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal civil colombiana 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. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario. Así mismo, en materia de incapacidad económica la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vinculación con la EPS como afiliado o beneficiario/PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN AFILIACION DE PADRES A ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Una vez prestado el tratamiento quirúrgico la situación del demandante deberá ceñirse a la ley

Teniendo en cuenta lo dicho en las consideraciones generales de esta sentencia en relación con la afiliación de los padres como beneficiarios, esta Sala, en principio hallaría razón a la afirmación de la entidad demandada, referente a la afiliación errónea del señor, pues en efecto, tal y como lo aduce Saludcoop E.P.S. esta afiliación no cumple con los parámetros

exigidos para la adecuada vinculación al sistema, ya que, además de que la señora tiene como beneficiario a un hijo (faltando así a la primera condición dada por la ley), tampoco ha pagado el valor extra que exigen las normas aplicables para su vinculación como beneficiario adicional. Empero lo anterior, la EPS demandada ha incurrido en el grave error de no haber dado a conocer la situación del aquí demandante dentro de su sistema de afiliación, sino sólo en un momento de emergencia extrema como el que se presenta, dando lugar a que, tanto la afiliada cotizante, así como el señor Burgos, en su condición de beneficiario, acudieran al sistema basados en una confianza legítima, la cual amerita protección, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 83 superior y lo enunciado por la jurisprudencia de esta Corporación. No obstante, advirtiéndose que, dado que ya se conoce la situación irregular presentada en la afiliación del señor Burgos, en el futuro, una vez prestado el tratamiento quirúrgico de que trata esta acción, la situación del demandante como afiliado beneficiario al sistema general de seguridad social en salud deberá ceñirse a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables atrás mencionadas, para obtener la correspondiente prestación de servicios.

Referencia: expediente T-1432833

Acción de tutela instaurada por Luis Belarmino Burgos Riascos contra Saludcoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Hechos

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

a. El señor Luis Belarmino Burgos, quien tiene 73 años, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, en calidad de beneficiario de su hija Maria Sixta Burgos desde mayo de 2001.

a. Desde mayo de 2001 y hasta octubre de 2004, la citada señora Burgos hizo los aportes a seguridad social en salud de manera oportuna a una E.P.S.

a. A partir de octubre de 2004, la señora Burgos cambió su vinculación laboral y procedió a seguir pagando sus aportes en salud a Saludcoop E.P.S. Sin embargo, el nuevo empleador incumplió su obligación en relación con la cancelación de los aportes de sus empleados y no canceló al sistema de salud a pesar de hacer las retenciones respectivas. Como consecuencia de esta situación se cursa en la actualidad un proceso penal en contra del empleador de la señora Burgos.

a. Habiendo detectado la anomalía anteriormente descrita, la señora Burgos procedió a renovar su afiliación a Saludcoop E.P.S a partir del mes de julio de 2005

a. Con posterioridad a esta última fecha, el señor Luis Belarmino Burgos empezó a sufrir deterioro en su salud, lo que hizo que requiriera atención médica especializada. Con base en los exámenes que se le hicieron, su médico tratante, Dr. Wertino Pabón – cirujano cardiovascular adscrito a Saludcoop E.P.S.-, le diagnosticó una insuficiencia cardiovascular aórtica, por lo que determinó realizarle un procedimiento quirúrgico de cambio de válvula aórtica; lo anterior, según constancia expedida por el mencionado galeno el día 4 de abril de 2006.

a. Hecha la solicitud de prestación del servicio por parte del accionante, la entidad demandada, expidió la autorización de servicios nro. 2230230 de 5 de abril de 2006, en la cual determinó que el costo de la operación debe ser compartido entre Saludcoop y el señor Burgos en un porcentaje del 46% y el 54% respectivamente.

a. El día 4 de abril de 2006, el accionante solicitó a su EPS la realización del procedimiento quirúrgico sin consignar el 54% del costo de la operación.

a. En respuesta a la solicitud descrita, el 18 de abril de 2006, la EPS demandada informó que existía una irregularidad en la afiliación del accionante como beneficiario de su hija Maria Sixta Burgos, la cual consistía en que ésta tiene como beneficiario a su hijo Edwin Alejandro Burgos, lo que dejaría sin cobertura al señor Luis Belarmino Burgos, salvo que éste sea incluido dentro del sistema como beneficiario adicional, para lo cual tendría que hacer un pago extra. Por lo anterior, Saludcoop E.P.S. negó la solicitud del demandante.

2.Solicitud de tutela.

El señor Luis Belarmino Burgos, por intermedio de apoderado, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, integridad física, salud, seguridad social y vida digna, esto, mediante la orden a Saludcoop E.P.S. de realizar el procedimiento quirúrgico requerido por el accionante sin hacerle exigible el pago de suma alguna; así mismo, previniendo a la EPS accionada para que en lo sucesivo no se abstenga de suministrar los medicamentos y/o tratamientos clínicos necesarios formulados por el médico tratante.

3.Intervención de la parte demandada.

Dando respuesta a la acción de tutela bajo estudio, Saludcoop E.P.S. adujo que el motivo de la desafiliación del señor Luis Belarmino Burgos se dio porque su cotizante, Maria Sixta Burgos, tiene afiliado como beneficiario directo a su hijo Edwin Alejandro Burgos, por lo que el accionante no tendría cobertura familiar en el SGSSS como beneficiario directo. Así las

cosas, expresa la entidad demandada, la obligación de prestar los servicios de salud al accionante no es de Saludcoop E.P.S., sino del Estado, en caso en que el señor Burgos no tenga la capacidad económica para pertenecer al régimen contributivo. En efecto, afirma la entidad demandada que según el artículo 34 del Decreto 806 de 1998 el grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado, estará constituido por los padres, únicamente cuando aquel no tenga cónyuge, compañero(a) permanente o hijos. Como en el caso en comento, la cotizante tiene afiliado a su hijo, afirma la EPS accionada, no hay lugar a afiliación del señor Burgos, salvo que se pague un costo adicional, esto en virtud del artículo 40 del Decreto 806 de 1998.

Dado lo anterior, considera la accionada, sus actuaciones no vulneran ninguno de los derechos fundamentales del accionante, ya que el señor Burgos no se encuentra afiliado a esa EPS.

Por otra parte, la accionada expresó que, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, el presente proceso debe tornarse improcedente, pues existen otros mecanismos judiciales para hacer valer los derechos del accionante, a saber, la jurisdicción laboral ordinaria (Ley 362 de 1997).

Visto lo anterior, Saludcoop E.P.S solicita se deniegue el amparo solicitado en la presente acción y, subsidiariamente que se vincule al SISBEN para que en el caso de que el accionante no cuente con los recursos suficientes, proceda a afiliarlo.

4.Pruebas relevantes aportadas al proceso.

a. Poder especial otorgado por Luis Belarmino Burgos a David Jorge E. Cruz, para que actúe como su apoderado en la presente acción de tutela. (Cuad. 2 Fol. 14).

a. Copia del escrito de petición presentado por Luis Belarmino Burgos el día 10 de abril de 2006, mediante el cual se solicitó a Saludcoop E.P.S. el pago total del costo de la operación que fue prescrita por el Doctor Wertino Pabón B. médico adscrito a la EPS citada. (cuad. 2 Fol. 5).

a. Copia de la respuesta emitida por Saludcoop E.P.S. a la petición descrita en el literal anterior. (Cuad. 2 Fols. 9 y ss).

a. Concepto médico del Doctor Wertino Pabón B y Fotocopia de la autorización de servicios nro. 2230230 expedida por Saludcoop E.P.S. (Cuad. 2 Fols. 12 y ss).

a. Documento suscrito por el doctor Wertino Pabón Burbano, en donde se manifiesta que es médico cirujano cardio-vascular adscrito a Saludcoop E.P.S.; además, se describe el procedimiento requerido por el señor Burgos y se afirma que dicho tratamiento es la única posibilidad que se le puede ofrecer para salvaguardar su integridad. (Cuad. 2 Fol. 41).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Para lo anterior, entendió el A quo que no se había probado el vínculo contractual entre el accionante y la EPS demandada. Al haber ésta controvertido dicho vínculo contractual, encontró el juez de instancia la necesidad de que se allegara la prueba conducente para demostrar dicho convenio. Como no encontró dentro de las pruebas aportadas al expediente ningún documento que lo acreditara, entendió el juez de conocimiento que la presente acción no debía proceder.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección, mediante auto del cinco (5) de octubre de dos mil seis (2006), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES

Problema jurídico y esquema de resolución.

De conformidad con los antecedentes expuestos con anterioridad, esta corporación deberá resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Hay vulneración a los derechos

fundamentales a la salud, integridad física y seguridad social de una persona de 73 años y escasos recursos, cuando la EPS a la cual se encuentra afiliada como beneficiaria, condiciona la operación cardiovascular que requiere al pago de un porcentaje de su costo y, (ii) ¿se vulneran los derechos fundamentales de esa persona si, además, la EPS demandada expone como razón para la negación de la prestación del servicio que quien lo necesita no se encuentra adecuadamente afiliado, pero se sabe que esta condición vino a ser enunciada por la EPS sólo en el momento en que se hizo la solicitud del tratamiento?

Para dar solución a los problemas jurídicos planteados, esta Sala se dispondrá a analizar, en primera medida, lo relativo a la afiliación al sistema general de seguridad en salud, observando allí lo previsto por la ley en el caso particular de la afiliación de los padres como beneficiarios; en segundo lugar, se estudiará la jurisprudencia existente y aplicable al caso, particularmente lo relativo a la exigencia del cubrimiento de pagos moderadores y pagos compartidos cuando la incapacidad para cubrir éstos es evidente; en tercer lugar, se mirará lo que tiene que ver con la prueba de la incapacidad económica para asumir dichos costos. Acto seguido, se hará aplicación de lo anterior al caso concreto.

Descripción y análisis de las normas aplicables la afiliación de los padres como beneficiarios dentro del sistema general de seguridad social en salud: Permisibilidad condicionada.

El decreto 806 de 1998, -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-, en su artículo 26 expresa que: “Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”.

Así, entiende la norma, “[s]erán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud: 1. Como cotizantes: a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país; (...) 2. Como beneficiarios: Los miembros del grupo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto”.

En relación con la cobertura familiar, el decreto ídem dispone en su artículo 34, relativo a la cobertura familiar, que “[e]l grupo familiar del afiliado cotizante o subsidiado, estará constituido por: a) El cónyuge; b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años; c) Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado; d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado; e) Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado; f) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo; g) A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste. PARAGRAFO. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su congrua subsistencia”. (negritas y subrayas fuera del texto).

De lo anterior se desprende, en principio, que los padres del afiliado cotizante sólo pueden ser incluidos dentro del sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo cuando el cotizante no tenga dentro de su plan de afiliación al cónyuge, compañero(a) permanente y/o a los hijos. Sin embargo, en concordancia con la normatividad ya citada, el Decreto 1703 de 2002, por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, además de lo ya dicho, permite que los padres, aun cuando el cotizante tenga dentro de su afiliación a su conyuge y/o hijos, sean afiliados como miembros adicionales del grupo familiar pagando una suma mensual determinada por la ley. En efecto, así lo contempla en el artículo 7 del mencionado decreto:

“Los cotizantes dependientes o afiliados adicionales, de que trata el artículo 40 del Decreto 806 de 1998, sólo podrán ser inscritos o continuar como afiliados adicionales, siempre que el cotizante pague en forma mensual anticipada a la Entidad Promotora de Salud, un aporte equivalente en términos de las Unidades de Pago por Capitación fijadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que correspondan al grupo etéreo y zona geográfica de influencia al que pertenece el beneficiario adicional, de acuerdo con la siguiente tabla:

Grupos etéreos Número de UPC1 a pagar

Menores de 1 año 1.00

De 1 a 4 años 1.00

De 5 a 14 años 1.00

De 15 a 44 años (mujeres) 2.02

De 45 a 59 años 1.85

Mayores de 60 años 1.00

Adicionalmente el afiliado cotizante, respecto de los cotizantes dependientes será responsable del pago del valor mensual definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para la financiación de las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad y de un valor destinado a la Subcuenta de Solidaridad. Este último equivaldrá al 10% de la sumatoria del valor que resulte de sumar las UPC a pagar de acuerdo con su grupo etéreo fijadas en la tabla más el valor de promoción y prevención...” (negrilla y subrayas fuera del texto).

Expuesto todo lo anterior, se entiende que a pesar de existir una regla general dada por la ley que permite la afiliación de los padres como cotizantes dependientes o afiliados beneficiarios al sistema general de seguridad social en salud, ésta es de carácter condicionado, pues para que esto sea posible se requiere que, o bien el afiliado cotizante no tenga como beneficiario dentro de su plan de afiliación al conyuge, compañero(a) permanente y/o hijos, o bien, que aun estando éstos afiliados, se pague una suma mensual determinada por la ley para que los padres sean incluidos como miembros adicionales del grupo familiar.

La exigencia del cubrimiento de cuotas moderadoras y pagos compartidos cuando la incapacidad del usuario para cubrirlos es evidente, no puede ser una barrera para la prestación del servicio. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia establece que “la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en

los términos que establezca la ley”. De igual forma, el artículo 49 superior establece que “la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma”. Así, en virtud del texto constitucional señalado se entiende que, recae en cabeza del Estado la función de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como la de establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer la vigilancia y control sobre las mismas. Igualmente, el constituyente asignó a la ley la labor de señalar las condiciones en las cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Para regular este ámbito en el orden legal y cumplir así las funciones descritas en el acápite anterior, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, creando el llamado sistema de seguridad social integral², el cual propende por ampliar la cobertura a todos los sectores de la sociedad, en especial, aquellos sin la capacidad económica suficiente para acceder al sistema, con fundamento en el principio de la solidaridad.³

De otro lado, en razón del principio constitucional de la eficiencia se busca la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.⁴ Con fundamento en este principio, el legislador estableció las llamadas cuotas moderadoras y copagos con el fin de racionalizar el uso de los servicios de salud, consagrados expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los Decretos 2357 de 1995 y 050 de 2003 y en el Acuerdo 030 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Así, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, tales pagos se aplicarán con el exclusivo objeto de racionalizar el uso de los servicios del sistema; en cambio, para los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.⁵ Sin embargo, para garantizar el acceso de la población más vulnerable a los servicios de salud, los Decretos 2357 de 1995 y 050 de 2003 establecieron que el monto de dicho pagos debe ajustarse a la situación socioeconómica de

los usuarios, para lo cual se fijaron las siguientes reglas, a saber: 1. En el régimen subsidiado: a) la población clasificada en el nivel 1 del SISBEN debe cancelar el 5% de los servicios que recibe, sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente; b) la población clasificada en el nivel 2 debe cancelar el 10% del valor de los servicios, sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes; y c) la población clasificada en el nivel 3 debe pagar hasta un máximo del 30% del valor de los servicios, sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. En los tres casos los límites previstos son para un mismo evento de atención. (Decreto 2357 de 1995). 2. Por su parte, en el régimen contributivo, el pago compartido es exigible de manera particular, cuando el afiliado no cumple con las semanas exigidas para algunos tipos determinados de procedimientos⁶; así, el parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, dispone: “Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo”.

Si se observa la jurisprudencia constitucional al respecto, se tiene que la sentencia C-542 de 1998, al estudiar la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, consideró acorde con los principios y preceptos rectores de nuestra Carta Política el cobro anteriormente referido. En efecto, la Corporación manifestó en aquella oportunidad:

“De lo anterior se deduce que, el legislador al fijar el régimen legal del servicio público de seguridad social en materia de salud, en la Ley 100 de 1.993 encontró procedente establecer con el cobro de las cuotas moderadoras un mecanismo destinado, como lo señala el mismo artículo 187, a: “racionalizar el uso de servicios del sistema”, como una forma de inducir a los usuarios a recurrir al servicio únicamente en los casos realmente necesarios, a fin de lograr la eficiencia en la prestación del servicio.”⁷

Empero lo anterior, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el cobro de las cuotas moderadoras y pagos compartidos no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre⁸. En efecto, cuando los afiliados no tienen la suficiente capacidad económica para cubrir las cuotas moderadoras o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo y requieren los servicios de salud con tal urgencia que sin ellos se verían

afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria, esta Entidad ha entendido que los derechos fundamentales de las personas deben primar sobre cualquier otro tipo de derechos⁹, por lo que, ante el conflicto anteriormente descrito es claro que en estas situaciones debe inaplicarse la legislación y ordenar la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y, cuando so pretexto del cumplimiento de aquella se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo¹⁰.

Siguiendo ese orden de ideas, esta Corte ha consagrado en su jurisprudencia unos requisitos para que proceda la inaplicación de la normatividad referente a pagos compartidos y cuotas moderadoras, toda vez que iría en contravía de la eficacia de la ley que aquella procediera de manera automática en todo momento. Tales condiciones han sido definidas de la siguiente manera:

“(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 EPS. 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”
11.

Al tenor de lo descrito con anterioridad se tiene que el juez constitucional, cuando en el caso concreto se cumplan los requisitos expuestos, deberá dejar de aplicar las disposiciones que regulan lo relativo a pagos de cuotas moderadoras y pagos compartidos, aplicando entonces lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado excepción de inconstitucionalidad, dándoles prevalencia a los derechos fundamentales y permitiendo al interesado el acceso a los servicios médicos que requiere.

Prueba de la incapacidad económica para asumir los copagos y cuotas moderadoras.

Reiteración de jurisprudencia.

Expuesto lo anterior, esta Corte procederá entonces a analizar lo dicho jurisprudencialmente respecto de la prueba de la incapacidad económica para que los pagos compartidos y cuotas moderadoras no sean exigidos.

La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en la legislación procesal civil colombiana 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. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario¹².

Así mismo, en materia de incapacidad económica la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política. En este sentido, esta Entidad dijo:

“(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”¹³.

El caso concreto.

En virtud de los antecedentes vistos y de los enunciados normativos anteriormente descritos, será menester para esta Corte determinar la procedencia y prosperidad de la presente acción. En primer lugar, como anotación previa, deberá observarse, a la luz de lo esgrimido por el juez único de instancia en el asunto de la referencia, la presunta inexistencia del vínculo contractual entre el señor Luis Belarmino Burgos y Saludcoop E.P.S.

Al respecto esta Corte debe decir que el problema jurídico planteado por el A quo carece de precisión conceptual, toda vez que lo que debe determinarse no es la relación contractual entre el señor Burgos y la EPS demandada, sino la vinculación de aquel como afiliado beneficiario. En este orden de ideas, el vínculo contractual a probar, debió ser el celebrado, no por el afiliado beneficiario, sino por el afiliado cotizante con la EPS. En efecto, las normas que rigen lo relativo a la vinculación de las personas al sistema general de seguridad social en salud crean derechos y obligaciones en cabeza de quienes son parte dentro del contrato, sin desconocer que éste puede también tener efectos en relación con terceros. Así, se tiene que las obligaciones principales de las partes dentro de este tipo de contratos se dividen en: (i) por un lado, el deber de las E.P.S. de prestar la asistencia que requieran sus afiliados y, (ii) por el otro, la obligación, en cabeza del afiliado cotizante, de efectuar las cotizaciones que correspondan en aras de garantizar los principios de solidaridad y eficiencia del sistema¹⁴. De esta forma, procurar, como lo intenta el juez de instancia, encontrar un vínculo contractual independiente entre el afiliado beneficiario y la EPS, carece de sentido, pues el mismo no puede existir jurídicamente. Así, en virtud del contrato, único, celebrado por el afiliado cotizante, éste adquiere derechos y contrae obligaciones frente a la EPS; en cambio, el cotizante dependiente o afiliado beneficiario sólo adquiere derechos y no contrae obligaciones.

Por lo anterior, lo que deberá establecerse es si, en virtud del vínculo contractual existente entre la señora Maria Sixta Burgos y Saludcoop E.P.S., el señor Luis Belarmino Burgos tiene la

calidad de beneficiario de la nombrada señora. Esta Sala entiende que existe prueba fehaciente sobre la existencia de una afiliación del demandante como beneficiario; lo anterior se constata, según la Autorización de servicios nro. 2230230, suscrita por un funcionario de Saludcoop E.P.S., mediante la cual se autorizó el procedimiento requerido por el accionante, en donde se reiteró, de igual forma, su condición de afiliado beneficiario de la señora Maria Sixta Burgos¹⁵.

Encuentra esta Sala que existe una contradicción entre lo afirmado en dicho documento y lo posteriormente expuesto en la contestación de la demanda, en donde la accionada manifiesta que el señor Burgos no se encuentra afiliado. Sin embargo, tendrá que dársele más fuerza a la primera afirmación, la cual consolida la inclusión del señor Burgos dentro del conjunto de afiliados a la EPS Saludcoop, si se tiene en cuenta que esta entidad, en la misma autorización, aceptó el pago compartido, sometiéndose ella al pago del 46% del valor total del tratamiento requerido por el demandante.

A este respecto, teniendo en cuenta lo dicho en las consideraciones generales de esta sentencia en relación con la afiliación de los padres como beneficiarios, esta Sala, en principio hallaría razón a la afirmación de la entidad demandada, referente a la afiliación errónea del señor Burgos, pues en efecto, tal y como lo aduce Saludcoop E.P.S. esta afiliación no cumple con los parámetros exigidos para la adecuada vinculación al sistema, ya que, además de que la señora Maria Sixta Burgos tiene como beneficiario a un hijo (faltando así a la primera condición dada por la ley¹⁶), tampoco ha pagado el valor extra que exigen las normas aplicables para su vinculación como beneficiario adicional¹⁷. Empero lo anterior, la EPS demandada ha incurrido en el grave error de no haber dado a conocer la situación del aquí demandante dentro de su sistema de afiliación, sino sólo en un momento de emergencia extrema como el que se presenta, dando lugar a que, tanto la afiliada cotizante, así como el señor Burgos, en su condición de beneficiario, acudieran al sistema basados en una confianza legítima, la cual amerita protección, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 83 superior y lo enunciado por la jurisprudencia de esta Corporación. No obstante, advirtiéndole que, dado que ya se conoce la situación irregular presentada en la afiliación del señor Burgos, en el futuro, una vez prestado el tratamiento quirúrgico de que trata esta acción, la situación del demandante como afiliado beneficiario al sistema general de seguridad social en salud deberá ceñirse a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables atrás mencionadas, para obtener la correspondiente prestación de servicios.

Visto lo anterior, esta Sala entrará a analizar si en el caso sub judice se presentan los requisitos dados por la jurisprudencia constitucional para la prosperidad de la solicitud base de esta acción, a saber, la no aplicación del pago compartido al que se está condicionando la operación requerida por el demandante.

Como se vio en los enunciados normativos de esta sentencia, la exigencia del cubrimiento de cuotas moderadoras, o para el caso concreto, pagos compartidos cuando la incapacidad del usuario para cubrirlos es evidente, no puede ser una barrera para la prestación del servicio, pues si bien la legislación aplicable determinó su aplicación en procura de ampliar la cobertura a todos los sectores de la sociedad, en especial, a aquellos sin la capacidad económica suficiente para acceder al sistema, con fundamento en el principio de la solidaridad, también es cierto que dicha exigencia no puede ser motivo para desconocer los derechos fundamentales de las personas. Así, la jurisprudencia determinó unos requisitos que deben darse en cada caso, para que proceda la inaplicación de la normatividad referente a los ítems mencionados con anterioridad.

En relación con el primero y segundo requisitos, estos son, que la falta del servicio médico o del medicamento vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere y que ese servicio médico o medicamento no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S., respectivamente, esta Sala encuentra que en el caso sub examine se cumplen. En efecto, según consta en el documento suscrito por el médico tratante, Doctor, Wertino Pabón Burbano¹⁸, allegado al juez de instancia, se hace expresa la necesidad y urgencia de llevar a cabo el tratamiento quirúrgico consistente en el cambio valvular aórtico, con prótesis mecánicas aórtica VS. biológica. Así, en dicho documento afirmó el galeno: “Dicho procedimiento tiene una morbi-mortalidad de 15- 10%. En este tipo de patologías el tratamiento quirúrgico es la única posibilidad que se le puede ofrecer a este paciente en conjunto con el tratamiento médico”. (negrilla y subrayas fuera del texto). Siendo así, y toda vez que el médico que suscribió dicho documento es el tratante del señor Burgos, esta Sala entiende, como ya se dijo, cumplidos dichos requisitos.

En lo que tiene que ver con el tercer requisito, -el relativo a que el interesado no pueda costear directamente el servicio médico o el medicamento, ni pueda acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni pueda pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS-, esta Corporación estima como verdadera la afirmación

hecha por el accionante en el escrito de demanda, en el cual se expresa lo siguiente: “Por su precaria situación económica, mi poderdante no puede asumir este costo y de no existir alternativa, el señor LUIS BELARMINO BURGOS se verá en la obligación de prescindir de este procedimiento médico recomendado asumiendo el grave riesgo que esto tiene para su vida...”¹⁹.

Como se observó en la parte motiva de esta sentencia, la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá, entonces, probar en contrario²⁰. Siendo esto así, y al no haber existido pronunciamiento por parte de la entidad demandada al respecto, el requisito de la incapacidad económica del afiliado cotizante de quien depende económicamente el solicitante se considera cumplido.

En relación con el cuarto requisito, a saber, que el servicio médico o el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de la cual se está solicitando el tratamiento, se tiene que, según el documento suscrito por el médico tratante, Doctor, Wertino Pabón Burbano presentado ante el juez de conocimiento, aquel hace la afirmación de ser cirujano cardiovascular adscrito a Saludcoop E.P.S.; así mismo, se observa que, el caso concreto del accionante fue presentado en junta médico quirúrgica, la cual también consideró necesario el tratamiento solicitado por el señor Burgos²¹. Por lo anterior, esta Sala entiende cumplido, igualmente, este requisito.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de San Juan de Pasto, el 16 de junio de 2006 y, en su lugar, CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social y vida del señor Luis Belarmino Burgos Riascos, en la acción instaurada por éste contra Saludcoop E.P.S.

SEGUNDO: ORDENAR a Saludcoop E.P.S. que adopte las medidas necesarias en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si

aún no lo ha hecho, para la prestación a Luis Belarmino Burgos del tratamiento médico requerido relativo al cambio valvular aórtico, con prótesis mecánicas aórtica vs biológicas, conforme a lo prescrito por el médico tratante, sin que pueda exigírsele el pago compartido. Así mismo, se le previene para que no desconozca en el futuro el mandato constitucional según el cual las cuotas moderadoras y los pagos compartidos no pueden constituir un obstáculo para acceder al servicio de salud, en especial cuando se trata de los derechos fundamentales de una persona sujeto de especial protección constitucional.

TERCERO: AUTORIZAR a Saludcoop E.P.S. para que repita contra el FOSYGA por los gastos en los que haya incurrido al dar cumplimiento a esta orden judicial.

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

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-042 de 2007

Referencia: Expediente T-1432833

Acción de tutela instaurada por Luis Belarmino Burgos Riascos contra Saludcoop EPS

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.²² Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.²³ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión

separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.²⁴ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC²⁵. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre

nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953²⁶. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, párrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.²⁷

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha

desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendel Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

Magistrado

1 Unidad de Pago por Capitación

2 El artículo 8 de la Ley 100 de 1993 establece: “El Sistema de Seguridad Social Integral es el

conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.”

3 El artículo 2 de la Ley 100 de 1993 establece como principio del régimen de seguridad social el de la solidaridad en los siguientes términos: “SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.”

4 Cfr. artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

5 Cfr artículo 187 de la Ley 100 de 1993. “Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

6 El artículo 61 del Decreto 806 de 1998 consagra: “PERIODOS MINIMOS DE COTIZACION. Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son: Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año. Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del

grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año”.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-542 de 1998. Ver también, sentencia T-517 de 2005

8 Ver sentencias T-913 de 2006, T-407 de 2006 y T-1132 de 2001 entre otras.

9 Ver entre otras sentencias C-265 de 1994 y T-639 de 1997.

10 Sentencias T-517 de 2005 y T-328 de 1998 entre otras

11 Al respecto ver sentencias T-517 de 2005, T-111 de 2005, T-1246 de 2004, T-1213 de 2004, T-908 de 2004, T-740 de 2004, T-617 de 2004, T-058 de 2004, T- 411 de 2003, T-178 de 2002 y T-1204 de 2000 entre otras.

12 Ver sentencias T-783 de 2006 y T-683 de 2003.

13 Sentencia T-683 de 2003. Ver también sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004 y T-113 de 2003,

14 Al respecto ver sentencia T-527 de 2006. Así mismo, Decretos 806 de 1998, y 1703 de 2002 y Ley 100 de 1993.

15 Ver Cuad. 2 Fol. 12 del expediente.

16 Ver al respecto el Art. 34 del Decreto 806 de 1998

17 Ver al respecto los Artículos 40 del Decreto 806 de 1998 y 7 del Decreto 1703 de 2002.

18 Cuad. 2 Fol 41 del expediente de la referencia.

19 Dicha afirmación también fue hecha en la petición formulada ante la entidad demandada. Al respecto ver Cuad. 2 Fols. 5 y 6.

20 Ver sentencias T-783 de 2006 y T-683 de 2003.

21 Al respecto, ver también el Informe de junta de decisiones médico- quirúrgicas del paciente Luis Burgos de fecha 27 de abril de 2006, suscrito por los médicos Wertino Pabón

Burbano, Armando Chamorro, Álvaro Aux y Rodrigo Mosquera.

22 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

23 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

24 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

25 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida

sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

26 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

27 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.