

## Sentencia T-1081/07

### PERSONERO MUNICIPAL-Naturaleza del cargo y facultad para interponer acciones de tutela

El Personero Municipal está legitimado para presentar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o de indefensión. Esa facultad otorgada por el Constituyente está ajustada a los principios del Estado social de derecho y tiene su razón de ser, además, en que dentro de sus funciones está la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Para cumplir con dicha función debe orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.

### INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Líneas jurisprudenciales

#### PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE LA SALUD-Definición, perspectivas y alcance

Existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras. Otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente; luego, que las órdenes de los jueces de tutela permitan esta modalidad de garantía. Cabe concluir entonces, que el principio de integridad (o principio de integralidad) corresponde a un contenido de la directriz general de prestación del servicio de salud con exigencias concretas de calidad. El principio de integridad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de

salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

ORDENES DE TUTELA QUE RECONOCEN ATENCION INTEGRAL EN SALUD- Alcance/INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Criterios determinadores recurrentes con los cuales se han desarrollado líneas jurisprudenciales

La Corte Constitucional ha encontrado pues, criterios determinadores recurrentes, en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se hace necesario ordenar el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación. Se insiste en que, a lo anterior debe mediar el cumplimiento de las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto para garantizar el derecho a la salud por vía de tutela.

DERECHO A LA SALUD-Caso en que se debe prescindir de los copagos y se debe brindar atención integral en relación con patología oftalmológica de la demandante

Respecto del cobro del copago afirma la demandante, como se señaló anteriormente, que es madre cabeza de familia y que no posee recursos económicos para sufragar su costo, tales afirmaciones están cobijadas por una presunción de veracidad, al amparo del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, pues en ningún momento fueron desvirtuadas por la entidad demandada. La Sala considera que a la luz de los

principios constitucionales, los presupuestos del presente caso en relación con las regulaciones relativas a los copagos en materia de acceso a prestaciones del servicio de salud, permiten concluir que se deben inaplicar dichas regulaciones. En consecuencia, se ordenará a SALUDCOOP EPS que se abstenga de cobrar los copagos correspondientes a todas aquellas prestaciones en salud que requiera la peticionaria, derivadas de la patología oftalmológica en mención. Además, deberá brindar la atención integral relacionada con dicha patología sin condiciones de carácter económico o reglamentario.

Acción de tutela instaurada por María Cielo Murcia Vargas contra SALUDCOOP EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, 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 Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana María Cielo Murcia Vargas, quien actúa por intermedio del personero municipal de Ibagué, interpuso acción de tutela contra SALUDCOOP EPS, ya que considera que la decisión de la mencionada entidad de cobrar un copago equivalente a trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) para realizarle una intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

HECHOS

1.- El Personero Municipal de Ibagué interpuso acción de tutela por considerar que SALUDCOOP EPS le vulneró a la ciudadana María Cielo Murcia Vargas sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, debido a su negativa de autorizar el procedimiento oftalmológico ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad hasta tanto cancele el valor de \$350.000 equivalente al copago.

2.- La solicitud de amparo tiene fundamento en una petición presentada por la señora Murcia Vargas ante el Personero Municipal, en la cual narra los hechos mencionados y en el que también afirma que no posee recursos económicos para sufragar el costo del copago.

Pruebas aportadas al proceso

3.- Copia de la cédula de ciudadanía y del carnet de afiliación a la EPS SALUDCOOP de la señora María Cielo Murcia Vargas.

- Copia de la historia clínica de la ciudadana María Cielo Murcia Vargas expedida por SALUDCOOP EPS.

- Copia de la petición presentada por la ciudadana María Cielo Murcia Vargas ante el Personero Municipal de Ibagué.

Intervención presentada por SALUDCOOP EPS.

4.- Mediante escrito de fecha 4 de junio de 2007 la Gerente Regional de SALUDCOOP EPS, señaló que la señora María Cielo Murcia Vargas se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria desde el 19 de junio de 2001 y, registrando a la fecha 278 semanas de cotización.

Afirmó que la señora Murcia Vargas presenta diagnóstico de catarata senil nuclear ojo izquierdo y una degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo izquierdo, razón por la que le fue ordenada una cirugía oftalmológica la cual se encuentra incluida dentro de las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, sostiene que el insumo lente intraocular no está dentro de las prestaciones señaladas en las normas reglamentarias, por ello no puede ser autorizado por la E.P.S..

Argumenta, que de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Decreto 806 de 1998

cuando un usuario requiere la prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud, deberá sufragarlos directamente y, en caso de no contar con recursos económicos para el efecto, podrá acudir a las entidades públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo, de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

Finalmente, solicita que se declare improcedente la solicitud de amparo por cuanto la conducta de la entidad se aviene a los parámetros que rigen la prestación del servicio.

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Fallo de única instancia.

5.- Mediante fallo del 12 de junio de 2007, el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, decidió denegar la acción de tutela por falta de legitimidad para actuar del Personero Municipal. Para ello anotó, luego de transcribir las normas del Decreto 2591 de 1991 que regulan la facultad del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales para presentar acciones de tutela y de reiterar algunos pronunciamientos de esta Corte, lo siguiente:

“Como se observa, la jurisprudencia de la Corte se ha limitado a aplicar lo ordenado por la Constitución y la ley en cuanto al campo de aplicación del agente oficioso, del Defensor del Pueblo y de los Personeros Municipales, en el sentido de no pasar por encima del querer de aquel que se presume interesado. Es decir, realmente, lo que pretenden las normas, y así lo ha entendido la Corte, es reconocer la capacidad de decisión de las personas, que actúen por su propia voluntad, cuando pretendan ejercer la acción de tutela. Asunto que adquiere mayor claridad e importancia, en esta clase de acciones, que, por su naturaleza, están desprovistas de formalidades, y pueden ser ejercidas por el afectado directamente, sin tener que acudir a un abogado o a un representante.

“Por consiguiente, se discrepa del planteamiento de la Defensoría en el sentido de considerar estricta o rigurosa la jurisprudencia de la Corte al denegar las acciones de tutela interpuestas por el Personero, cuando no medie autorización del interesado, salvo en los casos de desamparo o indefensión, situación que no ocurre en el presente proceso.

“En el caso que ocupa la atención del despacho, no aparece autorización por parte de la señora María Cielo Murcia Vargas para que a su nombre se presente esta acción de tutela, además de no encontrarse probado que no goce de capacidad suficiente para actuar en causa propia. Tampoco existe prueba en el plenario que indique que dicha señora se encuentra en estado de desamparo o indefensión que le impida ejercer directamente sus derechos o que su estado mental o físico le impida acudir a un profesional del derecho o a una persona que legalmente le pueda representar.”

Revisión por la Corte.

6.- Remitido el fallo a esta Corporación, mediante auto del veinticuatro (24) de agosto de 2007, la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones concordantes.

#### Presentación del caso y problema jurídico.

2.- La señora María Cielo Murcia Vargas, quien actúa por intermedio del Personero Municipal de Ibagué, aduce que SALUDCOOP EPS vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, toda vez que para autorizar el procedimiento oftalmológico ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad le exige la cancelación de un copago equivalente a \$350.000

3.- De acuerdo a la situación fáctica planteada y, teniendo en cuenta que el juez de única instancia declaró improcedente la solicitud de amparo por falta de legitimidad del Personero Municipal para presentar la acción de tutela en nombre de la señora Murcia Vargas, la Sala de Revisión debe resolver, en primer lugar, si dicha autoridad estaba legitimada para actuar.

En el evento de que exista legitimidad por activa, la Sala deberá determinar si el

condicionamiento de la prestación del servicio de salud ordenado a la señora Murcia Vargas al cobro de copagos por parte de SALUDCOOP EPS, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

Para resolver los problemas planteados la Sala procederá a reiterar la jurisprudencia constitucional respecto de la naturaleza del cargo de Personero Municipal y su facultad para interponer acciones de tutela, igualmente se analizará la jurisprudencia constitucional respecto del derecho fundamental a la salud y la posibilidad de inaplicar las normas que regulan el cobro de los copagos.

Además de lo anterior, teniendo en cuenta que en la acción de tutela se solicita tratamiento integral, la Sala se referirá entonces al alcance del principio de integridad (o integralidad) como contenido de la garantía del derecho a la salud, en relación con la posibilidad de reconocer prestaciones futuras. Hechas las anteriores consideraciones, la Sala procederá a ocuparse del caso sujeto a revisión.

Naturaleza del cargo de personero municipal y su facultad para interponer acciones de tutela.

4.- De conformidad con los preceptos constitucionales el Ministerio Público es uno de los órganos de control del Estado<sup>1</sup>, el cual es ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los Agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los Personeros Municipales y los demás que determine la ley.

5.- En sentencia C-223 de 1995, esta Corte precisó que el Ministerio Público tiene un carácter institucional como órgano autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales, de acuerdo con lo señalado en la Constitución Política. Al interpretar armónicamente las disposiciones constitucionales que se refieren en conjunto a la institución del Ministerio Público, adujo la Corte que esta institución “no se manifiesta como una entidad única, orgánica y funcionalmente homogénea, pues la variedad de las funciones que le han sido encomendadas están asignadas a los órganos institucionales y personales que señala el artículo 118 de la Constitución”.

En la misma sentencia la Corte analizó el status de los personeros municipales, y señaló que

si bien pueden considerarse como agentes del Ministerio Público, ya que en ciertos casos ejercen funciones que son propias de esta institución, no es en sentido estricto delegado inmediato como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente ante las autoridades jurisdiccionales, y no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de tal institución ni a la planta de personal de la misma. Por el contrario es un funcionario del orden municipal sujeto a la dirección del Procurador General de la Nación y, en consecuencia, “sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo, como se deduce de algunas de las funciones que le asigna el artículo 178 de la Ley 136 de 1994”.

En conclusión, la personería, es una institución que encaja dentro de la estructura orgánica y funcional de los municipios, que ejerce funciones de Ministerio Público, bajo la dirección y control del Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo.

6.- Ahora bien, el Personero Municipal está legitimado para presentar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o de indefensión<sup>2</sup>. Esa facultad otorgada por el Constituyente está ajustada a los principios del Estado social de derecho y tiene su razón de ser, además, en que dentro de sus funciones está la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Para cumplir con dicha función debe orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado<sup>3</sup>.

Protección del derecho constitucional fundamental a la salud por acción de tutela.

7.- Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional fundamental y servicio público<sup>4</sup>-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>5</sup>.

En este orden de ideas, el artículo 49 constitucional dispone que le “[c]orresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su

vigilancia y control.” Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

9.- De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho a la salud tiene la estructura normativa de principio - mandato de optimización - y, en esa medida, tiene una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, por ejemplo, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

Justo en esa misma línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el amparo por vía de tutela del derecho fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

10.- A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a,

por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación.

11.- Respecto del primer criterio, la Corte ha señalado que, “(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo.”<sup>6</sup> De ahí, que en el caso de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se pueda afirmar que el derecho a la salud encuentra un contenido evidente cuya garantía resulta indiscutible.

12.- En relación con la garantía de prestaciones incluidas en los planes, cabe señalar que recientemente el legislador (Ley 1122/07 art. 41) confirió a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos, con las facultades propias de un juez, que resuelvan mediante fallo en derecho, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. La competencia en tal materia fue circunscrita a controversias relativas a: (i) negativa de reconocimiento de prestaciones del derecho a la salud contenidas en los planes obligatorios, cuando dicha negativa amenace la salud del(a) usuario(a); (ii) reconocimiento de gastos económicos por concepto de atención de urgencias autorizadas por las EPS, en instituciones (IPS) con las que éstas no tengan contrato, o porque las EPS nieguen dicho reconocimiento por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada; (iii) problemas de multiafiliación; y (iv) conflictos relacionados con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad en Salud.<sup>7</sup>

Por lo anterior, respecto de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la

acción de tutela, se puede concluir que en los casos de amenaza o vulneración del mismo a causa de la falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se debe agotar en principio el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Esto, previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto. Pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una acción de tutela por la urgencia de la protección. El mismo análisis vale para el caso de los tres supuestos restantes del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, en los que resulta procedente el nuevo mecanismo diseñado por el legislador.

13.- Respecto del segundo criterio cabe señalar que la incapacidad económica para acceder a servicios excluidos de los planes obligatorios, al conjugarse con sucesos concretos como las condiciones particulares – en relación con su especial consagración en la Constitución- de quien alega la posibilidad de acceder a ellos, o como los eventos que rodean la situación en que se solicita su garantía, pueden derivar en el desconocimiento del carácter indivisible e interdependiente<sup>8</sup> de los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales. El concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define a través de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos. En este sentido, la Corte ha reconocido que si en un caso concreto se determina que la falta de garantía del derecho a la salud trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, entonces su protección debe brindarse por el juez constitucional.

14.- No resulta pues razón suficiente, cuando se presentan las situaciones descritas, que los ciudadanos no puedan reclamar y acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios por el sólo hecho de no tener como asumir su costo. De un lado, la Corte Constitucional ha definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, "... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (CP arts 13 y 49)"<sup>9</sup>. De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la

protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación.

Las exigencias reglamentarias de copagos y cuotas moderadoras no pueden aplicarse cuando con ellas se desconozcan derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia.

15.- La modalidad de reconocimiento de ciertas prestaciones del servicio de salud, bajo la exigencia de copagos o cuotas moderadoras a los afiliados al sistema de seguridad social en salud, ha buscado satisfacer el principio constitucional de la eficiencia y mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para satisfacer adecuada, oportuna y suficiente la garantía del derecho a la salud. Se pretende pues con ello, racionalizar el uso de los servicios de salud; fin este, consagrado expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993<sup>10</sup> y desarrollado principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.<sup>11</sup>

16.- No obstante, “el legislador y la reiterada jurisprudencia de la Corporación han establecido que el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre.”<sup>12</sup> Al respecto ha sostenido la Corte:

“En este sentido, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 si bien consagra que <Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles..> también aclara que <en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres.> Así mismo, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en sentencia C-542 de 1998, condicionó su constitucionalidad en el entendido que si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, < el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.>

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los requisitos necesarios para que

proceda la protección constitucional referente al pago de copagos y cuotas de recuperación, toda vez que ésta no procede de manera automática.

Conforme se indicó en la Sentencia T-745 de 2004, la Corte ha aclarado <que la inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o al pago del porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones..,>” (T-225 de 2007) [Énfasis fuera de texto]

17.- De este modo, la jurisprudencia constitucional ha sistematizado las condiciones en presencia de las cuales se deben inaplicar las normas que disponen la obligación de las entidades prestadoras del servicio de salud, de cobrar a sus afiliados copagos o cuotas moderadoras para prestar el servicio de salud requerido, si se cumplen los siguientes criterios:

“(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.

En consecuencia, el pago de los copagos son exigencias reglamentarias tendientes a una mejor racionalización de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud; no obstante debe omitirse su aplicación cuando con ellas se desconozca el derecho fundamental a la salud de los menores de edad, quienes por su condición de vulnerabilidad son titulares de protección especial por parte del Estado.” (T-225 de 2007)<sup>13</sup>

18.- Como se ve, se requiere por parte de las autoridades en materia de salud inaplicar la regulación referenciada, o por parte del juez de amparo, establecer la incapacidad económica de quien afirma no poder asumir los copagos relativos a la prestación de los servicios médicos. A este respecto la Corte Constitucional ha acudido a las líneas jurisprudenciales desarrolladas en relación con la determinación de la incapacidad económica para asumir el costo de los servicios médicos que se encuentran excluidos del Plan

Obligatorio de Salud, cual es la de remitirse a los medios probatorios regulados en el Código de Procedimiento Civil, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional.<sup>14</sup> Dichas líneas jurisprudenciales han constituido los siguientes criterios:

“(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.”<sup>15</sup>

El carácter integral de la prestación del servicio de salud. Alcance de las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud. Reiteración de jurisprudencia.

19.- La Observación General 14 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que el derecho a la salud supone la existencia de cuatro elementos sin la presencia de los cuales no podría sostenerse que se está garantizando la efectividad de dicho derecho. Estos elementos son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En relación con la calidad, se ha sostenido que los establecimientos, bienes y servicios de salud no sólo han de ser aceptables, mirados desde un enfoque cultural, sino “...también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados

y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.”<sup>16</sup>

20.- Así, un componente determinante de la calidad en la prestación del servicio público de la salud es el principio de integridad (o principio de integralidad). En concordancia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las regulaciones en materia de salud y la jurisprudencia constitucional colombianas han destacado de manera importante dicho componente. Los alcances de este principio fueron expuestos en los siguientes términos en la sentencia T-179 de 2001:

“El plan obligatorio de salud es para todos los habitantes del territorio nacional para la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993). Además, hay guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del decreto 1938 de 1994: <Es el conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo>. Por otro aspecto, el sistema está diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar a la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: <Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por la ley> (artículo 2° de la ley 100 de 1993). Es más: el numeral 3° del artículo 153 ibídem habla de protección integral: <El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud>. A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem

expresa que: <Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud” (resaltado fuera de texto). Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.>”<sup>17</sup>

Existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras.<sup>18</sup>

Otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente; luego, que las órdenes de los jueces de tutela permitan esta modalidad de garantía.

21.- Cabe concluir entonces, que el principio de integridad (o principio de integralidad) corresponde a un contenido de la directriz general de prestación del servicio de salud con exigencias concretas de calidad. El principio de integridad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

Alcance de las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud.

22.- Ahora bien, conviene señalar que ha resultado frecuente que las solicitudes a los jueces de amparo versen justamente sobre el reconocimiento de un conjunto de prestaciones

relacionadas con una determinada condición de salud de una persona. Esto, es distinto a la situación en la cual se solicita mediante acción de tutela el reconocimiento de una determinada prestación, por ejemplo un medicamento, un tratamiento o un procedimiento específicos, ordenados por el médico tratante, caso en el cual la orden del juez de tutela estaría encaminada a disponer que la empresa prestadora del servicio de salud realizara lo propio para que la persona accediera a la prestación.

Como se ha dicho, la solicitud de prestación integral del servicio de salud implica para el juez constitucional, la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, pues el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, no siempre está establecido a priori por el médico tratante. De ahí, que el criterio en el que convergen dichas prestaciones no determinables a priori, sea la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de la indicación de la(s) patología(s) que, precisamente, requiere(n) el conjunto de prestaciones (los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, entre otros) por parte de las autoridades en salud.

23.- La falta de atención en lo anterior, puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud. Si el juez de amparo ordena a una entidad prestar atención integral en salud en favor de una persona, sin referencia alguna a una condición de salud determinada, puede ocurrir que dicha orden sea interpretada de manera que se está obligando a la empresa de salud a reconocer prestaciones excluidas de los planes obligatorios (POS, POSS) cuya práctica pretende atender necesidades del(la) usuario(a), irrelevantes desde el punto de vista constitucional. Por ejemplo, tratamientos o procedimientos estéticos con fines de embellecimiento, o prestaciones excluidas, que por la condición económica de la persona, pueden ser asumidas por ella misma. Esto redundaría favorablemente – por supuesto- en el respeto por los principios de eficacia y racionalización de los recursos que sostienen el sistema de seguridad social en salud.

No obstante lo anterior, esto no quiere decir que en casos en los que desde el punto de vista

médico resulte difícil brindar un diagnóstico concreto del estado de salud de un(a) paciente, no se pueda reconocer la prestación integral del servicio de salud. En estos casos es igualmente posible exigir, que la orden del juez de tutela sea determinable, por ejemplo en sentido de reconocer el conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o que se logre dicha determinación por cualquier otro criterio razonable.

De otro lado, tampoco es aceptable que la negativa del reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud, se fundamente en que no es posible para el juez de tutela dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. Lo que es cierto a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación. Pero, de lo que se trata es de procurar que el juez establezca criterios que hagan determinable aquello que ordena. Y, ello se logra si junto al mandato de reconocer atención de salud integral, se informa sobre la condición de la persona que requiere dicha atención.

24.- En este orden, el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud, ha encontrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional criterios puntuales a partir de los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela<sup>19</sup>, ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, siempre que sea el médico tratante quien lo determine, es deber del juez de tutela reconocer la atención integral en salud.

La Corte Constitucional ha encontrado pues, criterios determinadores recurrentes, en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional<sup>20</sup> (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas<sup>21</sup> (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una

persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se hace necesario ordenar el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación<sup>22</sup>. Se insiste en que, a lo anterior debe mediar el cumplimiento de las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto para garantizar el derecho a la salud por vía de tutela.

En consideración de los criterios jurisprudenciales reconstruidos anteriormente, esta Sala de Revisión analizará el caso concreto objeto de la presente sentencia.

Análisis del caso Concreto.

Asunto previo. Legitimación por activa.

Como se manifestó anteriormente, por expresa disposición de la Constitución Política – numeral 3 del artículo 282 -, el Defensor del Pueblo puede interponer acciones de tutela, “sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados”, siempre y cuando se lo soliciten ó la persona esté en situación de desamparo e indefensión<sup>24</sup>. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 49 del Decreto 2591 de 1991, los Personeros Municipales por delegación expresa del Defensor del Pueblo también pueden “interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente”<sup>25</sup>.

26.- A pesar de lo expuesto, en ciertas ocasiones, como la que ocupa la atención de la Sala, los jueces de instancia, obviando la informalidad que caracteriza la acción de tutela, han denegado la solicitud de amparo al argumentar que los Personeros Municipales no prueban su legitimidad actuar, circunstancia que es inadmisibles y así lo ha manifestado ésta Corte, con fundamento en las funciones que tanto al Defensor del Pueblo como al Personero le han sido asignadas por la Constitución y la ley.

De esta manera, si un Personero Municipal se percata de la amenaza o violación de derechos fundamentales de una persona, puede interponer la acción en nombre de la persona que lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión, tal como ocurre en el presente caso, pues como se señaló anteriormente la señora María Cielo Murcia Vargas presentó derecho de petición ante el Personero Municipal de Ibagué, con el fin de que éste interviniera en defensa de sus derechos fundamentales. De allí, que en el presente asunto se

infiere la legitimidad del Personero Municipal de Ibagué para presentar la solicitud de amparo, la cual está ajustada a las normas y a la jurisprudencia de esta Corporación.

Ahora bien, aclarada la legitimidad por activa en el caso objeto de revisión procede la Sala a analizar el caso concreto a fin de determinar si existe violación a los derechos fundamentales de la señora María Cielo Murcia Vargas.

La violación de los derechos fundamentales.

27.- Sostiene la demandante que SALUDCOOP EPS le exige el pago de \$350.000 por concepto de copago para realizar el procedimiento oftalmológico prescrito por el médico tratante adscrito a dicha entidad, situación por la que considera vulnerados sus derechos fundamentales, toda vez que no posee recursos económicos.

28.- La entidad demandada sostuvo en su intervención que a la señora Murcia Vargas le diagnosticaron catarata senil nuclear ojo izquierdo y una degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo izquierdo, razón por la que le fue ordenada una cirugía oftalmológica la cual se encuentra incluida dentro de las prestaciones del Plan Obligatorio de Salud. No obstante, afirmó que el insumo lente intraocular no está dentro de las prestaciones del P.O.S., razón por la cual no puede ser autorizado su suministro por la E.P.S..

Frente a lo manifestado por la entidad demandada, advierte la Sala que no es cierta la afirmación según la cual el lente intraocular que se implanta en la cirugía de cataratas está excluido del POS, ya que en el Capítulo V de la Resolución 5261 de 1994 “Actividades y Procedimientos Médico - Quirúrgicos”, en el numeral 5 “Globo y Músculo Oculares”, bajo los códigos 02905 y 02906, aparecen los procedimientos “Extracción catarata más lente intraocular” e “Inclusión secundaria de lente intraocular”. Lo que permite concluir que la implantación del lente intraocular está expresamente incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Entonces, la señora María Cielo Murcia Vargas tiene derecho a que la Entidad Promotora de Salud demandada autorice la práctica del procedimiento oftalmológico ordenado por el médico tratante incluyendo la implantación del lente intraocular.

29.- Respecto del cobro del copago afirma la demandante, como se señaló anteriormente,

que es madre cabeza de familia y que no posee recursos económicos para sufragar su costo, tales afirmaciones están cobijadas por una presunción de veracidad, al amparo del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, pues en ningún momento fueron desvirtuadas por la entidad demandada.

La Sala considera que a la luz de los principios constitucionales, los presupuestos del presente caso en relación con las regulaciones relativas a los copagos en materia de acceso a prestaciones del servicio de salud, permiten concluir que se deben inaplicar dichas regulaciones. En consecuencia, se ordenará a SALUDCOOP EPS que se abstenga de cobrar los copagos correspondientes a todas aquellas prestaciones en salud que requiera la señora Murcia Vargas, derivadas de la patología oftalmológica en mención. Además, deberá brindar la atención integral relacionada con dicha patología sin condiciones de carácter económico o reglamentario.

30.- Por lo expuesto, la Sala revocará la decisión proferida el 12 de junio de 2007 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, mediante la cual se resolvió denegar la acción de tutela por falta de legitimidad para actuar del Personero Municipal y, en su lugar se concederá el amparo de los fundamentales vulnerados.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, de fecha 12 de junio de 2007. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora María Cielo Murcia Vargas.

SEGUNDO.- ORDENAR a SALUDCOOP EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo autorice la práctica del procedimiento oftalmológico ordenado por el médico tratante a la señora María Cielo Murcia Vargas.

TERCERO.- ORDENAR a SALUDCOOP EPS que a partir de la notificación del presente fallo, SE ABSTENGA DE COBRAR los copagos correspondientes a todas aquellas prestaciones en salud

que requiera la señora María Cielo Murcia Vargas, derivadas de su patología denominada catarata senil nuclear ojo izquierdo y degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo izquierdo y, además BRINDE ATENCIÓN INTEGRAL en relación con la patología en cuestión sin condiciones de carácter económico o reglamentario.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Artículo 117 y 118 de la Constitución Política.

2 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-420 de 1997, T-046 de 1999 y T-026 de 2004.

3 Consultar sentencia T-621 de 2005.

4 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

5 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

6 Sentencia T-859 de 2003.

7 Ley 1122 de 2007: “Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 1°. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

Parágrafo 2°. El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.”

8 Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados

Partes, 1990, Párrafo 8.

9 Corte Constitucional. Sentencia SU-337 de 1999.

10 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.

11 El Acuerdo No.260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, precisó el objeto de las cuotas moderadoras (Art. 1) y los copagos (Art.2); las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que los últimos se aplican únicamente a los afiliados beneficiarios (Art. 3). Estableció también los principios que rigen la aplicación de estos conceptos (Art.5), así como los servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras (Art. 6) y los excluidos del cobro de copagos, mencionando expresamente, en lo que a este último aspecto se refiere, los servicios relacionados con enfermedades catastróficas o de alto costo (Art.7).

12 T-225 de 2007

13 De igual manera, algunos casos fueron citados como ejemplo de la aplicación estricta de esta jurisprudencia: “En desarrollo de lo anteriormente expuesto, mediante Sentencia T-940 de 2005, la Corte protegió los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una ciudadana y ordenó a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia autorizar y efectuar el pago de la cuota recuperadora de los procedimientos quirúrgicos requeridos por la actora. En esa oportunidad señaló lo siguiente:

<En esa medida, tal y como lo estableció la Sala anteriormente, el pago de las cuotas no pueden ser un obstáculo para la no prestación de los servicios de salud de la población más vulnerable de la sociedad. Las condiciones de pobreza de una persona no puede generar como consecuencia la no prestación de un servicio médico, de presentarse esa situación, se estaría creando un obstáculo que fracturaría los principios fundamentales en los que se funda la Constitución Nacional.

Por lo tanto, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, como es el presente caso, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica por condiciones extremas para la no realización de dichos procedimientos.>

Del mismo modo la Corte Constitucional mediante Sentencia T-837 de 2006 ordenó inaplicar la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 sobre las cuotas de recuperación ordenando a la Secretaría de Salud de Manizales cubrir el cien por ciento del costo de los copagos que le correspondería pagar al demandante.

También la Corte en Sentencia T-540 de 2006, ordenó a la ARS CAPRECOM autorizar y asumir el 100% del valor de una intervención quirúrgica a una menor.

Señaló en esa oportunidad lo siguiente.

<En esa medida, tal y como lo estableció la Sala anteriormente, los copagos no pueden ser utilizados como excusa para obstaculizar la prestación de los servicios de salud de la población más vulnerable de la sociedad. Las condiciones de pobreza de una persona no pueden generar como consecuencia la no prestación de un servicio médico.

En consecuencia, al constatar la vulneración de los derechos fundamentales de la menor Nicolle Dayana Ríos Beltrán, esta Sala de Revisión resolverá aplicar directamente la Constitución Política y concederá la protección del derecho fundamental a la salud de Nicolle Dayana Ríos Beltrán. Así las cosas, se dispondrá que Caprecom ARS, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y asuma el 100% del valor de la intervención quirúrgica denominada "herniorrafia inguinal" que requiere la niña Nicolle Dayana Ríos Beltrán para el manejo de la hernia en la ingle derecha que le fue diagnosticada.> En consecuencia, la reglamentación que exige el pago de copagos destinados a la racionalización de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, no puede aplicarse cuando con ellos se desconozca el derecho fundamental a la salud de los menores de edad.

14 T-225 de 2007

15 *Ibíd.* Sobre el particular se agregó en la citada T-225 de 2007: "...debido a que en muchos de los casos resulta muy complejo determinar la capacidad económica para efectuar el pago de los servicios de salud, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado que el juez de tutela tiene un papel muy importante, al punto de ser vital al momento de establecer probatoriamente este aspecto, y con mayor razón, cuando debe propenderse por la racionalidad económica del Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal manera que, sea viable, además de respetuoso del principio de solidaridad, evitando en todo caso que, los recursos que están destinados a grupos de la población que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, sean invertidos en quienes cuentan con medios y posibilidad económica de financiar los gastos excluidos del POS, o cuotas moderadoras, los copagos o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios médicos. La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general 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. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario. Consecuentemente, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos."

16 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

18 Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras.

19 Fundamento jurídico número 10 de esta sentencia: "...según la jurisprudencia de la Corte el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que

pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos casos el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

20 T-459 de 2007

21 T-1234 de 2004

22 Ver por ejemplo la T-160 de 2007 y la T-459 de 2007

23 T-301 de 2007. Además se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006 y T-531 de 2002, entre otras.

24 Artículo 46 Decreto 2591 de 1991.

25 Ver Resolución No 01 de 1992.