

SENTENCIA T-1227/08

(Diciembre 5, Bogotá DC)

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Criterios que permiten su protección constitucional

La Corte ha establecido los criterios que permiten su protección constitucional a través del ejercicio de la acción de tutela, así: (i) que exista un atentado grave contra la salud de los menores; (ii) que la situación que se reprocha no pueda conjurarse por la persona afectada; (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del infante o su proceso de aprendizaje o socialización.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-EPS debe prestar atención médica

Ha dicho la Corporación que las instituciones de salud que prestan los servicios de salud: (i) no pueden anteponer obstáculos, de tipo legal ni económico, para el tratamiento médico de un niño que padece enfermedades catalogadas como ruinosas o catastróficas; (ii) tienen la obligación de brindar atención preferente y especializada a los niños cuando exista un pronóstico no favorable de curación; (iii) deben prestar los servicios médicos de salud bajo el principio continuidad.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Continuidad de tratamiento médico

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Subreglas a partir de las cuales es procedente que las entidades de salud brinden los servicios requeridos

PRINCIPIO PRO INFANS-Aplicación y alcance

La jurisprudencia constitucional ha previsto la aplicación del principio pro infans, derivado de la Carta Política, del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue

mayores garantías a los derechos de los menores de edad. De este modo, la aplicación de los postulados constitucionales y legales que regulan la prestación de los servicios públicos relacionados con la materialización de los derechos fundamentales de los niños, estará supeditada a la plena observancia del principio pro infans.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio

SISTEMA GENERAL DE SALUD-Casos excepcionales en que se inaplica el pago de cuotas moderadoras

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Excepción al cumplimiento de copagos o cuotas moderadoras en caso de enfermedades ruinosas o catastróficas

OBLIGACION DEL PAGO DE APORTES AL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y AL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION-Con el Decreto 3085/07 se permite que trabajadores independientes sin capacidad de pago puedan aportar sólo a salud y no a pensiones

OBLIGACION DEL PAGO DE APORTES AL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y AL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION-Deber de la EPS de recibir los pagos para el sistema de salud en caso de que el cotizante devengue un salario mínimo legal vigente o menos, así no se acompañe de la correspondiente cotización pensional

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-EPS debe asumir el pago de los aportes a salud dejados de percibir hasta tanto no se incluya a la accionante en el registro de personas sin capacidad de pago

Referencia: expediente T-1.864.805

Accionante: Jackeline Becerra Rojas, en nombre de Sara Yulixa Becerra Rojas.

Accionado: SALUDCOOP EPS.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia de octubre 12 de 2007, Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga (revocatoria de la Sentencia del 15 de agosto de 2007, Juzgado

Tercero Penal Municipal de Bucaramanga).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión

Jackeline Becerra Rojas, obrando en nombre y representación de su hija Sara Yulixa Becerra Rojas, menor de edad, instauró acción de tutela contra Saludcoop E.P.S. para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y justas, a los derechos del niño, a la integridad personal, al derecho a la salud y a la seguridad social consagrados en los artículos 11, 44 y 48 de la Constitución Política, los cuales, según la demandante, han sido desconocidos por la entidad accionada.

Solicita se ordene a Saludcoop E.P.S.: (i) suministrar el tratamiento integral que requiere su hija; (ii) autorizar el recobro al FOSYGA de los sobrecostos de tratamiento y medicamentos no cubiertos por el P.O.S.; (iii) recibir los aportes correspondientes a la Seguridad Social en Salud, sin exigir al mismo tiempo los aportes al Sistema de Pensiones; y (iv) exonerar en todos los casos de pago de cuotas moderadoras y copagos, por tratarse de patología de alto costo.

2. Respuesta de Saludcoop EPS

La Gerente Regional de Saludcoop, Santander manifestó que la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada, ya que la pretensión está siendo satisfecha y, por tanto, la tutela pierde su razón de ser. Manifestó que la Corte Constitucional ha entendido, a través de reiterada jurisprudencia, que el hecho superado es la cesación de la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, lo que hace improcedente la tutela incoada por inexistencia de un objeto jurídico sobre el cual proveer.¹

Igualmente solicitó se prevea el respectivo recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantías,

en el evento de disponer que la EPS asuma algún servicio excluido del POS, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

3. Hechos y medios de prueba

3.1. Hechos que apoyan la pretensión.

3.1.1. La madre de la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante de Saludcoop EPS, hace cuatro años, primero por intermedio de una cooperativa llamada Cotiser y desde el 13 de abril de 2007 en forma independiente².

3.1.2. Sara Yulixa Becerra Hojas, de 10 meses de edad, es la única beneficiaria de dicha afiliación desde su nacimiento³.

3.1.3. La niña presenta diferentes patologías que han requerido múltiples hospitalizaciones y atenciones por servicio de urgencias, por padecer traqueomalacia, paladar hendido, desnutrición crónica severa, reflujo gastroesofágico, neumonía espirativa y encefalopatía hipóxica⁴.

3.1.4. Durante su afiliación a Saludcoop EPS, ha efectuado en forma continua e ininterrumpida los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, en julio de 2007, la entidad bancaria autorizada por la EPS le negó la posibilidad de cancelar los aportes del Sistema General de Salud por no pagar simultáneamente los aportes de pensiones⁵.

3.1.5. Ha acudido en dos oportunidades a la oficina regional de Saludcoop EPS para exponer su caso sin obtener respuesta, pese a su expresa voluntad de cancelar los aportes de salud correspondientes al período de julio de 2007 y los siguientes, para garantizar la continuidad de los servicios médico asistenciales a los que tienen derecho ella y su hija⁶.

3.1.7. Sus únicas fuentes de ingresos son el producto de las rifas de \$25.000 que realiza y \$50.000 mensuales que recibe del padre de la menor, quien se desempeña como obrero de construcción. Su capacidad económica no le permite efectuar el aporte propio del Sistema de Pensiones, que para un salario mínimo es de \$ 67.115.

3.1.8. La crítica condición nutricional de la menor, quien actualmente tiene el peso de un bebé de 2 meses y medio -5Kg- y experimenta un importante retraso en su crecimiento y desarrollo, por lo que según su médico tratante requiere del suministro diario de 66.6.gr de leche especial de soya en polvo en presentación de lata por 400 gr, que equivale a 5 latas mensuales (Pediasure, 1 lata x 400gr al mes), los cuales no son suministrados por la EPS8. La madre de la menor sostiene que es muy factible que requiera de otros medicamentos o de ciertos procedimientos indispensables para su sobrevivencia y recuperación, excluidos de la cobertura del POS.

3.1.9. La madre de la accionante declaró ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bucaramanga que la accionada no le había negado, hasta la fecha, ningún servicio médico, pero le había advertido que a partir de agosto no podría continuar afiliada por no haber cancelado pensiones9.

3.2. Hechos que apoyan la oposición.

3.2.1. Saludcoop EPS ha prestado a la accionada los servicios médicos debidos por las patologías que tiene la niña, ha dispuesto múltiples hospitalizaciones y en el momento de la tutela la tenía hospitalizada en la Clínica Chicamocha, que hace parte de la red de servicios de Saludcoop10.

3.2.2. El Ministerio de Protección Social según el Decreto 1670 de 2007, estableció la Planilla Unificada y Asistida para la cancelación de los aportes de salud y pensiones de los cotizantes independientes y de aquellas empresas con menos de 20 empleados. Tras la promulgación de este decreto no puede cancelarse el aporte a la salud de manera aislada sino de manera conjunta con el aporte pensional. No obstante los inconvenientes que ha presentado la puesta en marcha de la nueva norma, según circular 0046 de julio 30 de 2007, fue aplazada la entrada en vigencia del decreto 1670 por dos meses. Así, hasta el mes de octubre, la usuaria debe hacer los aportes unificados11.

3.2.3. Revisado el Sistema de Información de Saludcoop E.P.S. se encuentra que la cotizante se haya en mora superior a 30 días, con suspensión de los servicios de su grupo familiar; por tanto según lo mencionado en la circular 0046 de julio de 2007, debe acercarse a la entidad

bancaria y cancelar los aportes en salud y ponerse al día¹².

3.2.4. La cobertura integral de la patología de la accionada, cuyo curso, pronóstico y resultado es incierto, abriría la posibilidad de cubrir servicios no relacionados directamente con la defensa de la vida, objeto primordial de la acción de tutela¹³.

3.2.5. La usuaria, al ostentar la calidad de beneficiaria, debe realizar copago por los servicios hospitalarios y los servicios quirúrgicos, y cancelar cuotas moderadoras por los servicios de consulta médica, suministro de medicamentos, laboratorios e imágenes diagnósticas, en un valor que lo determina su nivel de clasificación dado por el ingreso base de cotización, el cual según la información del sistema es nivel 114.

3.2.6. Los copagos y cuotas moderadoras han sido establecidas por el mismo sistema de salud colombiano¹⁵, tiene como finalidad crear el control sobre los servicios y ayudar a financiar el sistema.

4. Fallos de instancia

4.1. Fallo de 15 de agosto de 2007 del Juzgado Tercero Penal Municipal de Bucaramanga

Concedió la tutela impetrada por la accionante en representación de su pequeña hija, en los siguientes términos: (i) ordenó a Saludcoop EPS, de no haberlo hecho, realizar de manera inmediata los tratamientos, exámenes e intervenciones quirúrgicas, entrega de medicamentos, y en general, la atención integral requerida para el restablecimiento de la salud de la menor Sara Yulixa Becerra Rojas, conforme a lo dispuesto por el médico tratante, exonerándola de pagos y copagos; (ii) ordenó igualmente los recobros al FOSYGA, subcuenta de compensación del régimen contributivo, si a ello hubiere lugar; (iii) también, ordenó le reciban a la madre de la accionada los aportes en salud, en atención a que el Decreto 1670 de 2007 aún no ha empezado a regir.

Finalmente, instó a la madre a ponerse al día en el pago de los aportes; y requirió a la EPS a recibir solamente el aporte en salud, de ser el caso.

4.2. Impugnación

Saludcoop EPS impugnó el fallo, señalando que:

- Con el fallo de primera instancia se impuso a la EPS la carga de asumir tratamientos, medicamentos y procedimientos no incluidos en el POS, correspondiente a prestaciones futuras e inciertas, respecto de las cuales no existe la posibilidad de establecer en el momento conexidad con el derecho a la vida o la concurrencia de los demás requisitos previstos por la Corte Constitucional.
- Al acceder a las pretensiones se deja abierta la posibilidad de que en un futuro se termine obligando a esa entidad a asumir servicios no relacionados con la preservación del derecho a la vida, justamente el objetivo del amparo, generando una desviación innecesaria de los recursos del sistema, en perjuicio de los demás usuarios.
- La tutela sólo procede cuando en realidad existan acciones u omisiones imputables al accionado, y no para satisfacer meras expectativas, pues de lo contrario se atentaría contra el derecho de contradicción y el debido proceso.
- El juez parte del supuesto de que al paciente le serán negados todos los servicios futuros que demande, y estima que no es procedente proferir una orden integral de servicios que impida verificar la ocurrencia de los requisitos previstos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio, vale decir, sobre el riesgo inminente de la vida, la imposibilidad de sustituir el medicamento o procedimiento por otro incluido en ellos con igual beneficio, la ausencia total o parcial de recursos y la prescripción de un médico adscrito. Este proceder priva a la entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción.
- El juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, pues sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad acciones u omisiones de la autoridad, violatorias de algún derecho fundamental.
- El reconocimiento a la EPS del derecho de repetir contra el FOSYGA, sin que se hubiese determinado un término preciso de cancelación, afecta el equilibrio financiero de la entidad, debido a que el Ministerio de la Protección Social demora el giro de estos recursos.

4.3. Fallo del Juzgado Octavo Penal del Circuito del 12 de octubre de 2007

Revocó la Sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal y en su lugar denegó la acción de tutela invocada en contra de la EPS SALUDCOOP, así:

- Instó a la EPS accionada a recibir de la señora Jackeline Becerra Rojas la cotización en salud, siempre que desee continuar allí afiliada, sin exigirle el pago en pensión conforme a lo previsto en el Decreto 3085 de 2007.

- Señaló que, por regla general, si el sujeto del derecho a la salud es un menor, se concibe este derecho como de carácter fundamental y de protección inmediata, conforme con jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional.

- Fundó su decisión en que la accionante no allegó prueba alguna que permita establecer la negación del servicio que justificara proteger los derechos a la salud, a la vida, y el tratamiento integral ordenado en primera instancia.

- Consideró que está decisión no es correcta en atención a que no se vislumbra vulneración de los derechos fundamentales, porque la atención médica ha sido suministrada en su totalidad.

- Aseveró que el Juzgado se equivocó al resolver el verdadero problema jurídico planteado, que no es otro que la exigencia del pago del aporte de salud con el aporte de pensión, no obstante la incapacidad de la accionante para asumir dicho costo, tal como quedó probado en el proceso.

- Expresó que la accionada no tuvo en cuenta que el Decreto 3085 de 15 de agosto de 2007, que exime de la obligación a cotizar conjuntamente a salud y pensiones a los trabajadores independientes que acrediten incapacidad económica o ausencia de ingresos que supere un salario mínimo.

Por lo expuesto, revocó en su integridad la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal Bucaramanga, y en su lugar denegó el amparo invocado, previniendo a la E.P.S. para que le reciba a la accionante la cotización en salud, siempre que sea su deseo continuar afiliada a ella.

5. Tramite en sede de revisión

La Sala Quinta de Revisión, para mejor proveer, en auto del primero de agosto de 2008, solicitó al Consejo de Estado enviar copias de la demanda interpuesta contra las normas que regulan el pago por el sistema de planilla única de pagos de los aportes a la seguridad social y ordenó suspender los términos.

El Consejo de Estado, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, respondió la solicitud hecha por este despacho mediante oficio No. 1544, del 14 de agosto de 2008, en la que se informa que: (i) en la Sala de fecha 17 de julio de 2008, se discutió el proyecto de auto para resolver sobre la admisión de la demanda y suspensión provisional del acto acusado, presentado por la doctora Martha Sofía Sanz Tobo, como quiera que frente a dicha decisión se presento empate, se designó conjuez, siendo negada la ponencia; (ii) en la actualidad se encuentra registrado nuevo proyecto de auto que será estudiado en la Sala programada para el 28 de agosto del presente año, fecha en la que se habrán reintegrado a sus labores los doctores Martha Sofía Sanz Tobon, quien se encuentra en uso de incapacidad médica y Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en uso de licencia no remunerada.

Paro los fines pertinentes, anexó copia de los autos estudiados el 22 de julio y el 13 de agosto de 2008 mediante los cuales se ordena respectivamente: pasar el expediente al magistrado que sigue en turno y dar respuesta a su solicitud. Así como copia de la actuación obrante a folio 90, con el que se registra el proyecto el día 12 de agosto del año en curso.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar sí la entidad accionada está vulnerado o amenazando el derecho fundamental a la salud de la menor (i) al negarse a suministrar o autorizar los medicamentos o procedimientos necesarios para tratar la patología que padece la menor y a la vez exigir los copagos o cuotas moderadoras de los servicios prestados; o (ii) al negarse a recibirle a la madre de la menor el pago correspondientes a la seguridad social en salud, argumentando que en virtud la entrada en vigencia de la “planilla unificada” las

cotización a la seguridad social tiene que hacerse tanto en salud como en pensiones y, a pesar que la madre de la menor argumentó no tiene recursos económicos para hacer las cotizaciones que corresponden a pensiones, no han recibido el pago al sistema de salud.

Para resolver los problemas jurídicos la Sala estudiará los siguientes asuntos: (i) los niños como sujetos de especial protección; (ii) las subreglas jurisprudenciales para conceder tratamientos y procedimientos no POS; (iii) las excepciones a las exigencias de pagos de cuotas recuperadoras o pagos moderadores para acceder a los servicios médicos de salud; (iv) la no obligatoriedad de cotizar para el Sistema General de Social en Pensiones para los cotizantes independientes que tengan ingresos mensuales inferiores o iguales a un salario mínimo; y finalmente, (v) resolverá el caso concreto.

3. Consideraciones generales

3.1. Protección constitucional a la salud de los niños en cuanto derecho fundamental. Regla de continuidad en la prestación del servicio

Los derechos de los niños, a partir de la Constitución Política de 1991, han gozado de una protección constitucional especial derivada de su situación de indefensión y vulnerabilidad¹⁶. Su derecho a la salud se ha considerado por la jurisprudencia de la Corte como un derecho fundamental autónomo, que debe ser protegido en forma inmediata, eficiente y oportuna por el juez constitucional. Sobre la protección especial del derecho a la salud de los niños, esta Corporación señaló:

“(...) El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenace o vulnere su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños. (...)”¹⁷

La Corte ha establecido los criterios que permiten su protección constitucional a través del ejercicio de la acción de tutela, así¹⁸: (i) que exista un atentado grave contra la salud de los menores; (ii) que la situación que se reprocha no pueda conjurarse por la persona afectada; (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades

físicas o psíquicas del infante o su proceso de aprendizaje o socialización¹⁹. Igualmente ha dicho la Corporación que las instituciones de salud que prestan los servicios de salud: (i) no pueden anteponer obstáculos, de tipo legal ni económico, para el tratamiento médico de un niño que padece enfermedades catalogadas como ruinosas o catastróficas; (ii) tienen la obligación de brindar atención preferente y especializada a los niños cuando exista un pronóstico no favorable de curación; (iii) deben prestar los servicios médicos de salud bajo el principio continuidad²⁰.

Adicionalmente, en virtud de la regla de continuidad en el tratamiento de salud, esta Corporación ha dispuesto: "(...) No puede dejarse al usuario, luego de que la EPS se le ha iniciado un determinado tratamiento médico, expuesto a la interrupción del mismo por efecto de la desvinculación, pues ello iría en contravía de los principios inherentes al servicio público de salud, específicamente el de eficiencia. La entidad promotora de salud está en la obligación de proseguir el tratamiento hasta finalizarlo cuando ello sea posible, o hasta cuando el paciente alcance una cierta estabilidad o adquiera un status que le permita acceder al servicio de salud ²¹". Adicionalmente, la Corte ha afirmado que la decisión de suspender un servicio de salud, aun con fundamento en una disposición legal, es "desproporcionada e injusta"²², con mayor razón cuando resulta afectada la vida de un menor.

3.2. Subreglas jurisprudenciales para conceder tratamientos y procedimientos no P.O.S.

Esta Corporación ha reiterado que, en principio, las E.P.S. no tienen el deber legal de suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos médicos que se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud -P.O.S.-. Sin embargo, la jurisprudencia en consideración a las condiciones concretas de cada caso y con el objeto de proteger el derecho constitucional fundamental autónomo, como en el caso de los menores de edad o el derecho a la salud en conexidad con la vida, ha definido subreglas, a partir de las cuales es procedente que estas entidades brinden los servicios de salud requeridos, acudiendo para tal efecto, en virtud del artículo 4° Superior, a la aplicación directa de la Constitución, reduciendo tales criterios a los siguientes:

"Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del

interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.”

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”

En relación con el cumplimiento de estos requisitos expuestos, la intensidad de su comprobación debe modularse para el caso que el afectado sea un menor de edad; ello debido al carácter de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud de los niños, según lo previsto en el artículo 44 Superior. Es así que el primer requisito resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social del niño, concepto más amplio que la simple inexistencia de enfermedad²³.

En consonancia con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha previsto la aplicación del principio pro infans, derivado de la Carta Política, del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad. De este modo, la aplicación de los postulados constitucionales y legales que regulan la prestación de los servicios públicos relacionados con la materialización de los derechos fundamentales de los niños, estará supeditada a la plena observancia del principio pro infans.²⁴

3.3. Excepción a la exigencia de pagos de cuotas recuperadoras o pagos moderadores para acceder a los servicios médicos de salud. Reiteración jurisprudencial

La principal orientación de la atención integral en el Sistema General de Seguridad Social es que todos los ciudadanos puedan acceder a la Salud. Sin perjuicio de ello, la población perteneciente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, -afiliados y beneficiarios del régimen contributivo o subsidiado-, de acuerdo con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, deben cancelar pagos moderadores que comprenden i) los pagos compartidos, ii) las cuotas moderadoras, iii) y los deducibles o copagos.

Ahora bien, el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 “Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud”, definió las cuotas de recuperación como “los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud”, determinándose el porcentaje del valor de los servicios que debe ser pagado por la población no afiliada²⁵.

Por su parte el Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), subrogado por el Acuerdo 260 de 2004²⁶, precisó que las cuotas moderadoras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que los copagos se aplican únicamente a los “afiliados beneficiarios”.

Así mismo, en el artículo 7º de la disposición en comento, se señala que deberá aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de i) los servicios de promoción y prevención; ii) los programas de control en atención materno infantil; iii) los programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; iv) las enfermedades catastróficas o de alto costo; v) la atención inicial de urgencias, y vi) los servicios enunciados en el artículo 6 de del decreto.

No obstante lo anterior, la exigencia de tales cuotas, como fue previsto por el legislador y ha sido reiterado por esta Corporación, no puede convertirse en una barrera de acceso para la población más pobre y vulnerable a la prestación de servicios de salud, razón por la cual la normatividad vigente dispone que el monto de las mismas debe ajustarse a la situación socioeconómica de los usuarios²⁷.

“No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos²⁸ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta

Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando 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 personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.”²⁹

En este orden de ideas, con el fin de determinar los casos en los cuales es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras o de los copagos y en aras de proteger el derecho constitucional a la salud de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas jurisprudenciales sobre el tema:

i. Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor³⁰.

i. Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio³¹.

De otro lado, tratándose de enfermedades ruinosas o catastróficas³², la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en razón de la gravedad de dichos padecimientos y siempre que se cumplan los requisitos descritos con anterioridad, es factible eximir del cobro de cuotas de recuperación a los afiliados y vinculados al sistema³³.

En ese sentido, si bien es cierto que esta exigencia reglamentaria de exigir cuotas de recuperación o copagos no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozcan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los afectados.

3.4. Los trabajadores independientes, con ingresos probadamente iguales o inferiores a un salario mínimo legal vigente, pueden aportar sólo al sistema de salud, sin que se les pueda obligar a cotizar simultáneamente para salud y pensiones

Esta Corporación, en sentencia T-1098 de 2007, estudió el caso de un señor que padecía de VIH, quien sostuvo que la entrada en vigencia del sistema de planilla única amenazaba su derecho a la salud, pues al carecer de recursos para cancelar simultáneamente salud y pensiones iría a perder su afiliación a la salud. En ese momento la Corte sostuvo que el Decreto 3085 de 2007 “(...), permite que los trabajadores independientes sin capacidad de pago puedan aportar sólo a salud y no a pensiones, a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes”.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Octava de Revisión concluyó que la tutela no era procedente en ese caso, ya que no se estaba frente a la posibilidad de causación de perjuicio grave e inminente al accionante, en tanto las personas con ingreso igual o inferior al salario mínimo legal vigente – en virtud del Decreto 3085 de 2007 – no podrían ser obligadas a cotizar de manera simultánea a salud y a pensiones. Ellas, agregó la Corte, podrán acudir a la EPS correspondiente, a registrarse como personas sin capacidad de pago para aportar simultáneamente al régimen de salud y al de pensiones, presentando su declaración anual de ingreso base de cotización.

En relación con los aportes para el Sistema General de Pensiones, el artículo 6° de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 19 de la Ley 100 de 199334, y en relación con los aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Decreto 1465 de 2005 reglamentó la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, que permite pagar de manera unificada y electrónica todos los aportes al Sistema de Protección Social. El decreto estableció, para las administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y el SENA, el ICBF y las cajas de compensación familiar, la obligación de “permitir a los aportantes el pago de sus aportes mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes por medio electrónico, la cual será adoptada mediante resolución expedida por el Ministerio de la Protección Social”³⁵. Señaló también el decreto que el mecanismo que se utilice para el pago mencionado deberá ser alternativo a otros medios de pago y de remisión de información³⁶. Igualmente, deberá permitir el pago único de aportes al sistema integrado³⁷.

El 6 de marzo de 2006, mediante la Resolución 0634, el Ministerio de la Protección Social adoptó el contenido de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes. Esta resolución contiene la estructura (artículo 1.A) y la descripción detallada del contenido de la planilla (artículo 1.B); en este aparte se indica la información que debe contener el formulario único o planilla integrada. En varios de los registros o campos se indica que la información solicitada, referente -entre otros aspectos- a los aportes tanto para el Sistema de Seguridad Social en Salud como para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, debe ser suministrada de manera obligatoria³⁸. Por disposición de la Resolución 1317 de 2005, la Resolución 0634 entró en vigencia el 1 de junio de 2006³⁹.

El 12 de junio de 2006, mediante el Decreto 1931, el Ministerio de la Protección Social modificó parcialmente el Decreto 1465 de 2005. Sustituyó el artículo tercero de éste y estableció que la Planilla Integrada para Liquidación de Aportes será el mecanismo utilizado para la autoliquidación de los aportes al Sistema de Protección Social⁴⁰; que los pagos asociados a la Planilla Integrada deben realizarse de manera unificada, mediante el pago electrónico o el pago asistido⁴¹; que la Planilla Integrada deberá ser una planilla electrónica⁴².

El 13 de julio de 2007 el Ministerio de la Protección Social expidió unas “aclaraciones a las resoluciones 0634 y 1317 de 2006 - Planilla de pago de activos”⁴³. En la aclaración relacionada con los cotizantes que aportan al Sistema General de Salud -régimen contributivo- y al Instituto de los Seguros Sociales por subsidio a la cotización en pensiones, señaló:

“Al campo 5-TIPO DE COTIZANTE, del numeral 1.2.1 - VARIABLES DE NOVEDADES GENERALES, del 1.2 REGISTRO TIPO 2 - LIQUIDACIÓN DETALLADA DE APORTES, se le adicionan el valor 33 y se amplía lo relacionado con el valor 4.

33. Beneficiario del Fondo de Solidaridad Pensional. Siempre que en la Planilla exista un cotizante Beneficiario del Fondo de Solidaridad Pensional, deberá marcarse el cotizante tipo 33 y sólo podrá ser utilizado por los aportantes que en el campo 7 - CLASE DE APORTANTE del ARCHIVO 2.7 - DATOS GENERALES DEL APORTANTE hayan registrado “I” - INDEPENDIENTES. Cuando se use este tipo de cotizante, 33, se deben hacer aportes a los sistemas de salud y pensiones. Los campos 42 - IBC A PENSION y 43 - IBC A SALUD, del

numeral 1.2.1 - VARIABLES DE NOVEDADES GENERALES, del 1.2 REGISTRO TIPO 2 - LIQUIDACIÓN DETALLADA DE APORTES deben ser iguales a un (1) SMMV, teniendo en cuenta las reglas para el redondeo del IBC y de las cotizaciones” (subrayado fuera de texto).

El 9 de enero de 2007 el Congreso aprobó la Ley 1122 de 2007, que en su artículo 44 estableció que el Ministerio de la Protección Social, en el transcurso de los seis meses siguientes, contados a partir de la vigencia de la ley, “definir[ía] el plan de implementación del Sistema Integrado de Información de la Protección Social”44.

El 15 de agosto de 2007, en cumplimiento del mandato fijado en el artículo 44 de la Ley 1122 de 2007, el Ministerio de la Protección Social expidió el Decreto 3085 de 200745, mediante el cual se creó el registro para trabajadores independientes sin capacidad de pago. El artículo tercero de este decreto establece:

“Otras Condiciones para los trabajadores independientes con ingresos de un (1) salario mínimo legal mensual. Los trabajadores independientes, que no estén vinculados a contratante alguno mediante contratos de trabajo, como servidores públicos o mediante contratos de prestación de servicios u otros de similar naturaleza, que carezcan del ingreso exigido para afiliarse a los Regímenes Contributivos del Sistema de Seguridad Social Integral y, a pesar de ello, se afilien al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para los efectos del presente Decreto, deberán presentar su declaración anual de IBC ante la Entidad Promotora de Salud, EPS, en la que se encuentran afiliados, precisando por lo menos los siguientes aspectos: nombre y apellidos completos, sexo, fecha de nacimiento, identificación, tipo de cotizante, actividad económica de la cual deriva sus ingresos, datos de su residencia, nivel educativo. Esta declaración deberá estar suscrita por el trabajador independiente”.

El 21 de agosto de 2007 la Presidencia de la República informó que:

“La posibilidad para que un trabajador independiente, sin capacidad de pago, pueda pagar solo a salud y no a pensiones a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes (PILA) se abrió paso mediante el Decreto 3085 de 2007. [...] En la actualidad, en el Congreso de la República cursa un proyecto de ley que busca la exención de aportes a pensiones a quienes no tienen capacidad de pago. Hasta tanto dicha ley sea aprobada, el pago debe seguir siendo integral, como lo ha sido hasta ahora. “Lo que hace el registro creado mediante el Decreto es

anticipar la exención provista por la ley a través de la construcción del registro”, afirmó el viceministro Técnico, Carlos Jorge Rodríguez⁴⁶”.

El 21 de agosto de 2007, por su parte, el Ministerio de la Protección Social indicó al respecto que:

“Mediante el Decreto 3085 de 2007 se abre la posibilidad para que un trabajador independiente, sin capacidad de pago, pueda pagar solo a salud y no a pensiones a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes - PILA. La norma determinó que a través de las Empresas Promotoras de Salud - EPS se debe realizar un registro de estas personas sin capacidad de pago, para lo cual los trabajadores independientes deberán hacer llegar a su respectiva EPS, fotocopia del documento de identidad, información básica de su grupo familiar y manifestación juramentada ante Notario Público en el que certifica que se encuentra en condiciones que le hacen imposible económicamente efectuar su aporte a pensiones. [...] El pago a salud se hará, de todos modos, a través de la PILA, y “depende de lo que resulte del proyecto de Ley que hace trámite en el Congreso de la República” informó el Viceministro Técnico, Carlos Jorge Rodríguez, quien añadió: “la planilla ha abierto una importante oportunidad a quienes, a pesar de no contar con capacidad de pago, hacen un esfuerzo por estar en el régimen contributivo en salud”, al referirse a que antes de la planilla quien sólo pagaba salud estaba evadiendo sus aportes a pensiones. Actualmente hace trámite en el Congreso de la República, un proyecto de ley que busca la exención de aportes a pensiones a quienes no tienen capacidad de pago. Hasta tanto dicha ley sea aprobada, el pago debe seguir siendo integral como lo ha sido hasta ahora. “Lo que hace el registro creado mediante el Decreto es anticipar la exención provista por la ley a través de la construcción del registro”, afirmó el viceministro”.⁴⁷

El 24 de julio de 2007 el Ministro de la Protección Social y el Ministro de Hacienda y Crédito Público presentaron ante la Secretaría General del Senado de la República un proyecto de ley que buscaba, entre otros aspectos, atender la problemática de la cotización en salud y pensiones de los trabajadores independientes⁴⁸. El 6 de septiembre de 2007 el Presidente de la República presentó mensaje de urgencia y solicitó la sesión conjunta de las comisiones competentes para dar debate al anterior proyecto de ley (26 del Senado y 121 de la Cámara)⁴⁹. El 11 de septiembre de 2007 las mesas directivas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, mediante las correspondientes resoluciones, autorizaron la

sesión conjunta de las comisiones séptimas constitucionales permanentes del Senado y de la Cámara de Representantes⁵⁰. El referido proyecto se convirtió en Ley de la República el día 27 de noviembre de 2008 y el texto, que tiene lugar para el presente caso, dispone lo siguiente:

“Artículo 2º. Al artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6to de la Ley 797 de 2003 adiciónese un párrafo del siguiente tenor:

Parágrafo. Las personas a las que se refiere el presente artículo, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que registren dicho ingreso conforme al procedimiento que para el efecto determine el Gobierno Nacional, no estarán obligados a cotizar para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de la presente ley, no obstante de lo dispuesto en este párrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo”⁵¹.

En suma, la Ley 1250 de 2008 ofrece la posibilidad para que un trabajador independiente, sin capacidad de pago, pueda pagar solo al sistema de salud y no a pensiones, a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes – PILA. Posibilidad que ya ofrecía el Decreto 3085 de 2007. Y este Decreto determinó que a través de las Empresas Promotoras de Salud se debe realizar un registro de estas personas sin capacidad de pago, para lo cual los trabajadores independientes deberán hacer llegar a su respectiva EPS, fotocopia del documento de identidad, información básica de su grupo familiar y manifestación juramentada ante Notario Público en el que certifica que se encuentra en condiciones que le hacen imposible económicamente efectuar su aporte a pensiones.

4. El caso concreto.

4.1. Se encuentra probado dentro del expediente que la menor Sara Yulixa Becerra Rojas padece de desnutrición crónica severa, reflujo gastroesofágico, neumonía espirativa, encefalopatía hipóxica y fisura de paladar hendido.

4.2. La accionante manifestó no tener capacidad de pago para costear los costos médicos de la menor, en tanto que ella sufraga la mayoría de los gastos de su hija y los ingresos que recibe no le alcanzan para satisfacer éstos, pues se encuentra desempleada y la

manutención de ella y la de su hija es costeada con el producto de las rifas que realiza y de los \$50.000 mensuales que le da el padre de la menor. Esta afirmación no fue controvertida por la entidad demanda. Así, para esta Sala se encuentra probado que su ingreso base de cotización es de un salario mínimo.

4.3. La menor ha sido atendida por la entidad accionada desde su nacimiento, y al momento de presentar la acción de tutela, se encontraba hospitalizada en la Clínica Chicamocha de Bucaramanga, según lo manifestó la madre de la menor y la EPS accionada.

4.4. El médico tratante⁵² ordenó, para tratar la desnutrición que padece la menor debido a todos los problemas gástricos y físicos que presenta, lo siguiente: “66.6.gramos de leche especial de soya en polvo en presentación de lata por 400 gramos, que equivale a 5 latas mensuales, Pediasure - 1 lata al mes por 400 gramos”, suplemento alimenticio que no se encuentra dentro del POS, no suministrado por la EPS, según la accionante, al tiempo de presentación de esta tutela. La accionada no hizo referencia a la autorización del suplemente, ni a la posibilidad de sustituirlo por otro suplemento alimenticio que esté en el POS. Al tratarse de una menor de edad, su derecho a la salud se tiene por derecho fundamental. Y dado que se encuentran dadas las condiciones establecidas en las subreglas de la Corte, corresponde a SALUDCOOP EPS autorizar el suplemento alimenticio que ordenó el médico tratante de la menor, sin perjuicio de repetir por los costos en que incurra contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga.

4.5. En relación con la petición de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la Sala considera que el valor que a la accionante corresponde cancelar como cuota moderadora, no es exorbitante. Por lo que, en este caso, tal cuota no es un impedimento de acceso al servicio de salud de su hija menor.

4.6. Por otro lado, la solicitud expresa de la accionante de que se le otorgue el servicio médico integral a su hija menor por vía de tutela, para este caso, es improcedente. Como se advirtió en la parte de las consideraciones normativas de esta sentencia, la existencia de los requisitos antes expuestos en un determinado caso sólo puede ser verificada respecto de un suplemento alimenticio, ya que los demás procedimientos y medicamentos, según las pruebas que obran en el expediente, han sido suministrados por la EPS accionada.

4.7. La EPS accionada sostuvo que la presente acción de tutela constituía un hecho superado

en tanto que la atención a la menor se la estaban brindando, tanto que se encontraba hospitalizada al momento de interponer la acción de tutela. Sin embargo, afirmó que la accionante se encontraba en mora en sus pagos al sistema de salud y la instó a ponerse al día, sin atender la probada voluntad de la accionante para cancelar las cotizaciones en salud y su imposibilidad para hacerlo en tanto que el pago no fue recibido por la entidad bancaria. Además, la EPS insistió en el deber de la accionante de cotizar simultáneamente al sistema de pensión y de salud, en virtud del Decreto 1670 de 2007, sin advertir que el Decreto 3085 de 2007 le había otorgado a los trabajadores independientes que devengan un ingreso igual o menor al salario mínimo, la posibilidad de cotizar sólo al sistema de salud, posibilidad ahora amparada por la Ley 1250 de 2008. Así, la EPS hizo caso omiso de las disposiciones jurídicas vigentes que podían exceptuar a la accionante del pago simultáneo de salud y pensión, y de la obligación que tiene las EPS de tener un registro de estas personas sin capacidad de pago, con el fin de no vulnerar ni amenazar su derecho a la salud. En síntesis, la EPS propició la situación de amenaza al derecho fundamental de la salud de la menor, al no acceder a la solicitud de su madre en relación con el pago de la cotización en salud a que tenía derecho, tratándose de persona incapacitada económica para cotizar simultáneamente a salud y pensiones.

4.8. Dado que la EPS desconoció las normas reseñadas en la parte considerativa de esta sentencia, que ordenan a las EPS recibir los pagos para el sistema de salud, en caso de que el cotizante devengue un salario mínimo legal vigente o menos, así no se acompañen de la correspondiente cotización pensional, esta Sala entre otras ordenes, dispondrá que la EPS asuma el pago de los aportes dejados de percibir hasta tanto no se incluya a la señora Jackeline Becerra Rojas en el registro de personas sin capacidad de pago y se verifique que ésta ha podido realizar los aportes.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero-. Levantar la suspensión de términos ordenada en este proceso.

Segundo-. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a una vida digna de la menor Sara Yulixa Becerra Rojas.

Tercero-. ORDENAR a Saludcoop EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, incluya a la accionante Jackeline Becerra Rojas en el registro de personas sin capacidad de pago, y realice todo el procedimiento para que a la señora Becerra le sean aceptadas las cotizaciones sólo al sistema de seguridad social en salud, como lo ordena la ley y los decretos reglamentarios, en caso de no haberse procedido a hacerlo. Así mismo, ORDENAR a EPS Saludcoop que asuma el pago de los aportes dejados de percibir, hasta tanto no solucione lo relativo a la inclusión de Jackeline Becerra Rojas en el registro de personas sin capacidad de pago y verifique que han sido removidos los obstáculos para que pueda realizar los aportes. Finalmente, ORDENAR a Saludcoop EPS que, una vez realizado, notifique a la señora Jackeline Becerra Rojas su inclusión en el registro de personas sin capacidad de pago y le informe sobre la forma en que ella debe hacer el pago al sistema de seguridad social en salud, momento desde el cual la cotización correspondiente corre a cargo de la señora Jackeline Becerra Rojas.

Cuarto-. ORDENAR al representante legal de Saludcoop EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el suministro del complemento alimenticio Pediasure y demás, a la menor en las condiciones fijadas por sus médico tratante.

Quinto-. SEÑALAR que a Saludcoop EPS le asiste el derecho de repetir lo que pague por concepto de lo ordenado en el numeral anterior y que exceda de las prestaciones y beneficios del plan obligatorio de salud del régimen contributivo, ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

Sexto-. ORDENAR a Saludcoop EPS que, en el evento de haber desvinculado a la señora Jackeline Becerra Rojas y por ende a su hija menor Sara Yulixa Becerra Rojas, las vincule dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, sin exigir el pago de las cotizaciones que Saludcoop EPS se negó a recibir. Y ORDENAR a

Saludcoop EPS que continué prestando los servicios de salud que requiera la menor Sara Yulixa Becerra Rojas para recuperarse de las patologías que sufre, así la señora Jackeline Becerra Rojas no hubiese hecho las cotizaciones a salud generadas antes de dar cumplimiento en lo ordenado en el numeral cuarto de este fallo.

Séptimo-. LÍBRESE las comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver Sentencias T-1521 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-1664 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero; T- 084 de 2001, MP: Fabío Morón Díaz.

2 Ver folio 1, cuaderno 1 del expediente .

3 Ver folio 10 cuaderno 1 del expediente donde se encuentra copia del registro civil de nacimiento donde consta que la menor nació el 27 de septiembre de 2006.

4 Ver folios 1 y 2, cuaderno 1 del expediente.

5 Ver folio 2, cuaderno 1 del expediente.

6 Ver folio 2, cuaderno 1 del expediente.

7 Ver folio 2, cuaderno 1 del expediente.

8 Según consta en la formula médica, expedida por el médico Gloria Maldonado, de la Clínica Chicamocha. Ver folio 18 del cuaderno #1 del expediente.

9 Ver folios 37 y 38, cuaderno 1 del expediente.

10 Ver folio 39, cuaderno 1 del expediente.

11 Ver folio 40, cuaderno 1 del expediente.

12 Ver folio 40, cuaderno 1 del expediente.

13 Ver folios 40 y 42, cuaderno 1 del expediente.

14 Ver folio 41, cuaderno 1 del expediente.

15 Artículo 12, Decreto 806 de 1998, Acuerdo 260 de 2004.

17 MP: Clara Inés vargas Hernández.

18 El contenido esencial del derecho se encuentra referido al ámbito necesario de aplicación que no puede ser objeto de interpretaciones o delimitaciones.

19 Ver Sentencia SU-325 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Ver sentencias T- 204 de 1994, MP: Antonio Martínez Caballero; T- 430 de 1994, MP: Hernando Herrera Vergara; T-001 de 1995, MP: José Gregorio Hernández Galindo T-1093 de 1997; T- 193 de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

21 Ver sentencia T-308 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

22 Ver Sentencia T-935 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería.

23 Cfr .Observación General No. 14, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Adoptada durante el 22º periodo de sesiones. 2000, párrafo 4.

24 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-225/98. Las implicaciones del principio pro infans respecto de la interpretación de las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud fueron analizadas por esta Sala en un asunto análogo al sujeto a análisis en esta oportunidad, resuelto en la sentencia T-268/04.

25 Decreto 2357 de 1995, artículo 18:“2. La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del Sisben o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del Sisben pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. 3. Para la población identificada en el nivel 3 de Sisben pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento. (..)”.

26 Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

27 Ver sentencia T-768 de 2006, con ponencia del doctor Manuel José Cepeda Espinosa:“La Ley 100 de 1993, en su artículo 187 regula los pagos moderadores, al sostener que “Los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. (...). En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. (...). El acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras, reitera la directriz trazada por el artículo 187 de la ley 100 de 1993, en el sentido que éstas, no pueden convertirse en barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón del riesgo de enfermar o morir, derivado de las condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales”.

28 Sentencias C-265 de 1994, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y T-639 de 1997, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

29 Sentencia T-328 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

30 Ver, entre otras, la sentencia T-743 de 2004, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

31 Ver sentencia T-330 de 2006, Magistrado Ponente : Jaime Córdoba Triviño.

32 El artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” define las enfermedades catastróficas en los siguientes términos: “Artículo 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS: Para efectos del presente decreto (sic) se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.” Artículo 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS: para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes: a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer. b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea. c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones. d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central. e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas. f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor. g. Terapia en unidad de cuidados intensivos. h. Reemplazos articulares.

Parágrafo: Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello.”

33 En sentencia T-548 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte constató la vulneración del derecho a la igualdad de una persona, a quien en calidad de participante vinculada al sistema de seguridad social en salud, se le exigía el pago de una cuota de recuperación para el tratamiento de la enfermedad de alto costo que padecía, de la cual están exonerados los afiliados al sistema (SGSSS), estableciendo la posibilidad de exonerar del pago de cuotas de recuperación a las personas participantes vinculadas que padezcan este tipo de

enfermedades como manifestación del principio de igualdad entre los participantes vinculados y quienes se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud.

34 Ley 100 de 1993, “Artículo 19. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES. Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos. Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido. En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente”.

35 Decreto 1465 de 10 de mayo de 2005, artículo 1.

36 *Ibíd*em, artículo 3.1.

37 *Ibíd*em, artículo 3.2.

38 Ministerio de la Protección Social, Resolución 0634 de 6 de marzo de 2006.

39 Ministerio de la Protección Social, Resolución 1317 de 25 de abril de 2006 (mediante la cual se modificó la Resolución 0634 de 2007 y se prorrogó su entrada en vigencia), artículo 9.

40 Decreto 1465 de 2005, modificado por el artículo 2 del Decreto 1931 de 2006, artículo 3.

41 *Ibíd*em, artículo 3.2.

42 *Ibíd*em, artículo 3.1.

43Aclaraciones a las resoluciones 0634 y 1317 de 2006 -Planilla de pagos de Activos- julio de 2007, en la página de internet del Ministerio de la Protección Social, consultada el 30 de noviembre de 2007:
<http://www.minproteccionsocial.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=16609&IDCompany=>

44 Ley 1122 de 2007, artículo 44.

45 Según el artículo 8 del Decreto 3085 de 2007, la vigencia de este decreto es a partir de su publicación: “El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias”.

46 Página de internet de la Presidencia de la República, consultada el 15 de noviembre de 2007: <http://web.presidencia.gov.co/sp/2007/agosto/21/07212007.html>

47 Página de internet del Ministerio de la Protección Social, consultada el 15 de noviembre de 2007:

<http://www.minproteccionsocial.gov.co/VBeContent/NewsDetail.asp?ID=16476&IDCompany=3>

48 Congreso de la República, Gaceta del Congreso No 460 de 2007, informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 26 de 2007 Senado y 121 de 2007 Cámara -sesiones conjuntas-, página de internet de la Secretaría del Senado de la República de Colombia, visitada el 30 de noviembre de 2007: http://winaricaurte.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3

49 Ídem.

50 Ídem.

51 Ley 1250 de 2008, artículo 2.

52 Folio 18 del cuaderno 1º-, en papel membreteado de la Clínica Chicamocha.