

Sentencia T-1290/05

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Protección constitucional especial

PRESUNCION DE VERACIDAD DE INCAPACIDAD ECONOMICA-Beneficiarios del Sisbén

Referencia: expediente T-1203250

Peticionaria: Sandra Yaneth Toro Gutiérrez

Accionados: EPS Salud Cóndor S.A. y la Dirección Seccional de Salud Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005)

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de la tutela T-1'203.250, instaurada por la señora Sandra Yaneth Toro Gutiérrez, en representación su hija Yuli Andrea Toro, menor de edad, contra la EPS Salud Cóndor S.A. y la Dirección Seccional de Salud Antioquia. El fallo fue proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín - Antioquia, el 22 de agosto de 2005.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Hechos

La señora Sandra Yaneth Gutiérrez manifiesta que su hija de 16 años de edad se encuentra afiliada al Sistema de Beneficiarios (SISBEN) por el Municipio de Medellín en el Nivel 1, asignada a la EPS Salud Cóndor S.A.

Afirma la accionante que la hija sufre de cálculos en la vesícula, razón por la cual requiere que se le realice una Colectectomía. La práctica de la cirugía fue ordenada para ser realizada en el Hospital "La María".

Manifiesta la accionante que no puede sufragar el valor de la cirugía, En efecto, expresa que no cuenta con los recursos económico. Agrega que los gastos mensuales como son arriendo,

alimentación, servicios públicos, transporte y vestuario los cubre con lo que devenga el esposo de su salario mínimo vital del cual subsisten la pareja y cuatro hijos.

Solicita se ordene a la EPS Salud Cóndor S.A. que autorice la cirugía cubriendo la totalidad de los gastos ofreciendo en su integridad los servicios, tratamiento y medicamentos que la hija requiera para su total recuperación.

#### B. Contestación de las entidades accionadas

El 9 de agosto de 2005, la Gobernación de Antioquía, Dirección Seccional de Salud informó al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, lo siguiente:

“Lo solicitado en la acción de tutela, es la exoneración de las cuota de recuperación, a lo cual no es posible acceder por los argumentos que a continuación expongo:

Dentro del Ordenamiento Jurídico del Sistema de Seguridad Social en Salud, existe el Decreto 2357 del 29 de diciembre de 1995, expedido por el Ministerio de Salud, mediante el cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud; en dicha normatividad el artículo 18 establece cuotas de recuperación, manifestando lo siguiente: “Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones Prestadores de Servicios de Salud en los siguientes casos:

1. Para las personas identificadas en el nivel 3 del SISBEN pagaran hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos por la atención de un mismo evento. (Nivel en el cual se encuentra la accionante)

El máximo valor autorizado para las cuotas de recuperación se fijara de conformidad con las tarifas SOAT vigentes”.

Dado lo anterior, es claro que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia no está obligada a sufragar por el accionante la cuota de recuperación, toda vez que no estaría ejerciendo sus funciones conforme a la normatividad vigente, además el cobro posterior de dicha cuota no prosperaría ya que no existe norma legal que ampare el recobro.

Así como el Estado contribuye con lo que legalmente le corresponde, igualmente, el particular debe contribuir con lo que la norma le imponga, ya que no nos encontramos ante un Estado capaz de asistir económicamente en su totalidad a la población.

Es de anotar que compete al juez recaudar las pruebas conducentes a esclarecer en el proceso la capacidad económica del accionante, o en su defecto, de las personas a quienes por obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 411 del Código Civil, le debe alimentos.”

El 11 de agosto de 2005, el Gerente de la EPS Salud Cóndor S.A. dio respuesta al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, así:

“Verificada nuestra Base de datos de afiliación de la EPS SALUD CÓNDOR S.A., se confirma que la menor Yuli Andrea Toro, se encuentra dentro de las personas que el Municipio de Medellín, seleccionó e incluyó en la lista de Beneficiarios del Régimen Subsidiado - Subsidio Parcial- nivel II y no como afirma la accionante Nivel 1, cuya afiliación a la EPS SALUD CÓNDOR S.A., se hizo efectiva a partir del 1º de octubre de 2004.

La EPS Salud Cóndor S.A., es una Entidad Promotora de Salud, constituida como una sociedad de economía mixta del orden municipal, bajo la modalidad de anónima, que suministra los servicios de salud dentro del Régimen Subsidiado.

La sustitución de la menor, se regula por lo definido expresamente en el Acuerdo 267/2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), que no cubre la totalidad de las patologías, procedimientos y eventos que las personas presenten o requieran, sino solamente aquellas contempladas taxativamente en dicho acuerdo.

La accionante, solicita orden para procedimientos de “COLECISTECTOMIA”, para la menor YULI ANDREA TORO. Procedimiento y servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidio Parcial; acuerdo 267 de 2004 que remite al artículo 1º del acuerdo 72 de 1997; literal C numeral 5, (patologías de alto costo), numeral 3 y 4 pero solamente en los casos de traumatología y ortopedia.

Ahora bien si tenemos en cuenta la definición de “ALTO COSTO” contenida en el artículo 17 y 117 del manual de procedimientos del Plan Obligatorio en Salud, el acuerdo no establece la

diferencia entre quirúrgico y no quirúrgico, en este artículo se refiere en forma exclusiva al tratamiento quirúrgico, (numeral 5 y subsiguientes del literal C Artículo 1º acuerdo 72) lo que conlleva precisar que debe ser aplicado a todos los contenidos de alto costo, no pudiendo incluirse patologías que de acuerdo con su evolución no requieran tratamiento de alto costo.

Como es fácilmente observable dentro de los servicios contemplados por el Acuerdo 267 de 2004, no existe referencia directa o indirecta, para la prestación del servicio por parte de la EPS. Salud Cóndor S.A., para "COLESISTECTOMIA", debido a que para los servicios del NIVEL II y III de atención, sólo existe la atención ambulatoria como lo establece el numeral 3 y la atención Hospitalaria es específica como lo establece el numeral 4, para casos de Traumatología y Ortopedia, como lo establece el acuerdo 72 del Plan Obligatorio de Salud, por lo tanto la Cirugía solicitada por el accionante no la cubre el subsidio parcial.

Sin embargo, la menor YULI ANDREA TORO, no puede quedar desprotegido en sus derechos fundamentales, y es por ello que el legislador teniendo en cuenta la operatividad del Sistema General en Salud, ha previsto que los servicios no incluidos en el Pos-Subsidio parcial Nivel II, deben ser prestados por el Estado, a través de la Dirección Seccional de Salud de ANTIOQUIA. Tal como lo ha establecido la ley 715 de 2001 para los casos del nivel 2º y 3º, proporcionando una atención integral con cargo a los recursos del sistema general de participaciones (...)

Esta competencia asignada al Departamento de ANTIOQUIA, a través de la Dirección Seccional de Salud, no solo tiene base legal sino también constitucional, lo cual hace mucho mas perentorio su cumplimiento; los artículo 49 y 385, de la Constitución Nacional, le asigna la función de dirigir el Sistema Seccional de Salud como también financiar y garantizar la prestación de los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S).

(...)"

Por último, la EPS Salud Cóndor S.A. solicitó declarar improcedente y absolver de toda responsabilidad a esta entidad, en consecuencia determinar que por tratarse del Nivel II subsidio parcial es la Dirección Seccional de Salud de Antioquia a quien, por competencia funcional del Sistema, le corresponde asumir el caso de la menor Yuli Andrea Toro.

## I. DECISIÓN JUDICIAL

### Única Instancia

El 22 de agosto de 2005, el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín declaró improcedente la tutela, por cuanto no encontró elementos probatorios que permitieran definir si la demandante se encuentra en situación de indigencia. Por lo anterior, el Juez consideró que no se le estaban vulnerando los derechos fundamentales invocados por la señora Sandra Yaneth Toro a nombre de su hija Yuli Andrea Toro.

## I. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

- Copia de la Cédula de Ciudadanía N° 43.677.824 de Bello (A.) a nombre de la señora Sandra Yaneth Toro Gutiérrez.
- Copia de la Tarjeta de identidad N° 881116-65359 a nombre de la niña Yuli Andrea Toro.
- Carné de afiliación a la EPS Salud Cóndor S.A., con fecha del 1º de octubre de 2004, Nivel II a nombre de la niña Yuli Andrea Toro.
- Remisión de 18 de abril de 2005 del Hospital La María para la realización de una Colecistectomía a la niña Yuli Andrea Toro. Esta remisión viene firmada por el médico Diego Gutiérrez.
- Solicitud de procedimientos invasivos y quirúrgicos en el Hospital La María de 18 de abril de 2005, que dice: "seguridad Social Sisben Edad 16 años Examen o procedimiento solicitado descripción Colecistictomía finalidad Terapéutico DX. Principal Coleclitiasis Tiempo estimado procedimiento 1 hora."
- Notificación de procedimientos a las A.R.S. Hospital La María de 18 de abril de 2005. La notificación dice:

“Señores A.R.S. Cóndor

Favor firmar y sellar quedando como constancia para ser facturado a Uds, en caso de ser patología correspondiente de la A.R.S.”

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

##### B. Fundamento Jurídico

###### 1. Problema Jurídico

En el presente caso, corresponde a la Sala determinar: si la exigencia de pagos moderadores por parte de la EPS demandada para el cubrimiento de una cirugía que requiere una menor de edad, afiliada al SISBEN Nivel II, quien manifiesta no tener recursos económicos, vulnera el derecho a la salud y, si en el caso presente, es necesario que la accionante demuestre la incapacidad económica para que el Juez de Tutela le proteja el derecho fundamental invocado.

###### 2. Derecho a la Salud del menor. Protección especial.

En reiteradas ocasiones esta Corporación ha reconocido que aunque los derechos a la salud y a la seguridad social son de carácter prestacional<sup>1</sup>, excepcionalmente son susceptibles de protección a través de esta acción constitucional cuando de su amenaza o afectación se deriva un peligro o vulneración para otros derechos que sí son de índole fundamental, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad, etc.<sup>2</sup>. No obstante, tratándose de los niños, el artículo 44 de la Constitución Política consagra a la salud y a la seguridad social como derechos fundamentales y, por tanto, en su caso dichos derechos son objeto de protección por parte del juez de tutela de forma directa, es decir, sin necesidad de relacionarlos con ningún otro de carácter fundamental para obtener su protección por vía de tutela<sup>3</sup>.

Sobre el tema en mención, la Sentencia T-740 de 20054, dijo:

“La Constitución Colombiana no ha hecho en este sentido nada diferente que reiterar lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política.

Así las cosas, la prevalencia de los derechos de los niños está consignada en la Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 que estableció: Principio 6: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y , en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.” De igual manera la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño con vigor para Colombia el 27 de febrero de 1991, mediante Decreto 94 de 1992, consagró: “Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.” En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977 en su artículo 24 establece: Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. En especial, frente al tema del derecho a la salud del menor, el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del niño, reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud” 5

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

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

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

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil reza así:

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

Esta Corporación ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada, partiendo de la buena fe<sup>6</sup> y presunción legal de estas personas<sup>7</sup>.

Hay que señalar que el Sistema de selección de beneficiarios para Programas Sociales SISBEN se diseñó pensando en personas beneficiadas de los programas sociales dirigidos a los sectores más pobres y vulnerables de la población en Colombia.

Razón por la cual, la selección de estos se realiza mediante la recolección de datos por medio de encuestas que son analizadas, las cuales arrojan puntajes que permiten su ubicación en alguno de los seis niveles de pobreza preestablecidos. Puesto que los niveles I y II del Sisben son los más bajos de la clasificación, en caso de que una persona clasificada en éstos afirme no tener capacidad económica, su dicho en principio es aceptable a menos que obren otras pruebas en contrario.

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

Es decir, si bien por regla general la clasificación en los niveles 1 y 2 de Sisben hacen

presumir incapacidad económica, hay que considerar las pruebas que existen en el proceso para deducir si está o no probada la incapacidad económica.

De lo anteriormente manifestado, esta Sala tendrá en cuenta estos parámetros para estudiar el caso de la referencia.

## CASO CONCRETO

Para resolver el caso, encuentra la Sala que la accionante reclama de la entidad demandada la autorización del valor total de la cirugía que la hija requiere. Por su parte, el Hospital se niega a realizar la cirugía hasta tanto no se cancele el valor equivalente a la cuota recuperadora, como deber de la accionante para poder acceder a dicha prestación.

Consta en el expediente: - que la niña ha sido atendida en el Hospital La Maria, - que se le diagnóstico cólicos vesiculares, en virtud de lo cual, el médico tratante, le ordenó<sup>8</sup> la realización de Colectomía, - que se encuentra atendida por la EPS Cóndor S.A. desde el 1º de octubre de 2004 dentro del Nivel II del Sisben<sup>9</sup>.

Acorde a los hechos y bajo los fundamentos jurídicos expuestos, estima la Sala que en el presente caso se vulnera los derechos fundamentales a la salud en conexión con el derecho a la vida de la menor Yuli Andrea Toro.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades<sup>10</sup> se ha referido a la necesidad de que la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS sea oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas<sup>11</sup>.

La menor Yuli Andrea Toro y su familia pertenecen al nivel II del Sisben, en calidad de participantes vinculados al Sistema de Seguridad Social en Salud, es decir, se encuentran dentro del grupo de la población pobre y vulnerable del país. No hay prueba en el proceso que desvirtúe el dicho de la accionante en el sentido que carece de recursos suficientes para la atención de los gastos de salud de su hija y específicamente la cirugía que necesita. Además, el procedimiento quirúrgico fue ordenado por un médico adscrito<sup>12</sup> de la ARS

(Hospital La María).

En esa medida, tal y como lo ha establecido esta Corporación, el pago de las cuotas moderadoras y los copagos no pueden ser un obstáculo para la no prestación de los servicios de salud de la población más vulnerable en Colombia.

No obstante, al no poderse cubrir la cuota moderadora, para no generar desequilibrio económico en la ARS, la Sala ordenará a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que autorice y efectúe el pago total de la cuota recuperadora del procedimiento quirúrgico requerido por la menor Yuli Andrea Toro. Igualmente, la Sala ordenará al Hospital La María de la Ciudad de Medellín realizar la correspondiente cirugía.

Por lo anterior, con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 sobre las cuotas de recuperación será inaplicada.

RESUELVE:

PRIMERO : REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín -Antioquía, el 22 de agosto de 2005, la cual negó el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana de la menor Yuli Andrea Toro. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales.

TERCERO: ORDENAR al Hospital La María de la Ciudad de Medellín que, de no haberse practicado y en caso de que aún sea requerida en criterio del médico tratante, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la confirmación de dicho criterio, realice la cirugía de Colecistectomía de la niña Yuli Andrea Toro.

CUARTO: INAPLICAR, con base en el artículo 4º de la Constitución Política, y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 sobre las cuotas de recuperación.

QUINTO: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-499 de 1992, T-248 de 1998 y SU-480 de 1998.

2 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Ver Sentencias T- 530 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-972 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras

4 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 En este sentido, ver sentencias T-165 de 2004 (M.P.:Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-350 de 2003 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño)

6 Artículo 83 de la Constitución Política.

7 En la Sentencia T-908 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, sobre el tema afirmó:

“Cuando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN,

no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación.”<sup>7</sup>

8 Ver folio 6. Dr. Diego Gutiérrez Isaza.

9 Estas pruebas se encuentran a folios números 3 al 8.

10 Corte Constitucional Sentencia T-111 de 1993 MP. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-889 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sentencia T-808 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Sentencia T-940 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

12 Folio 6.