

Sentencia T-162/15

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DEL PACIENTE-Improcedencia por cuanto no existió una omisión en la prestación de algún servicio que hubiese podido ocasionar su muerte

Se está en presencia de una carencia actual de objeto, que se fundamenta en la muerte del titular de los derechos que se reclaman, y en el carácter personalísimo de las pretensiones objeto de amparo constitucional, de manera que ante la imposibilidad de ordenar su cumplimiento por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”, por lo que no se justifica un pronunciamiento de fondo sobre la materia.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE MENORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD-Garantía de acceso al servicio de salud

Cuando además de la minoría de edad, el sujeto involucrado presenta algún tipo de discapacidad por su condición de salud, es innegable que el marco constitucional de protección se amplía, con el objeto de cumplir con el deber de salvaguardar a las personas que por su situación física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en los términos dispuestos por los artículos 13 y 47 del Texto Superior. En desarrollo de este mandato, la Corte no sólo ha ordenado la eliminación de barreras que impiden el acceso a las prestaciones del régimen de salud en condiciones de igualdad, sino que también ha adoptado medidas de acción afirmativa que permitan la garantía plena y efectiva del citado derecho.

AFILIACION DE MENORES DE EDAD AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD POR PARTE DE SUS ABUELOS

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Atención a nietos de afiliados cotizantes

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE UN AÑO-Atención gratuita hasta tanto ingrese a los regímenes de salud

El menor de un año que no esté afiliado a alguno de los regímenes de seguridad social en salud, bien sea en el sistema contributivo o subsidiado, no podrá negársele la atención en salud que requiera, por cuanto constitucionalmente tiene derecho a que la misma sea gratuita.

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

La Corte ha establecido los siguientes requisitos que permiten eximir a un afiliado de la obligación de realizar los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, como resultado de la vulneración de algún derecho fundamental, a saber: (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 valor y (ii) 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 suministrado, 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 servicio.

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD CON DISCAPACIDAD-Orden a EPS prestar de forma gratuita los servicios y medicamentos que sean requeridos por menor de edad para el tratamiento de su patología

DERECHO A LA VIDA DIGNA Y AL MINIMO VITAL-Orden a Hospital devolver pagaré y carta de instrucciones al accionante y a su codeudora

Referencia: Expedientes T-4.520.903, T-4.612.443 y T-4.615.912 (acumulados)

Asunto: Acciones de tutela instauradas por la señora Martha Lucía Espinosa Noguera, en representación de la menor de edad María Paula Ávila Espinosa, contra Famisanar EPS; el señor Fahir Guillermo Pineda Cortés, en representación de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos, en contra de Ecoopsos EPS y el Instituto Nacional de Cancerología; y por el señor Jesús Dante Torres Moreno en contra de la Nueva EPS, el SISBÉN y el FOSYGA

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, catorce (14) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por las autoridades judiciales mencionadas en el siguiente cuadro:

Número del expediente

Partes

Primera Instancia

Segunda Instancia

T-4.520.903

Martha Lucía Espinosa Noguera, en representación de la menor de edad María Paula Ávila Espinosa, contra Famisanar EPS

Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá

Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá

T-4.612.443

Fahir Guillermo Pineda Cortés, en representación de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos, en contra de Ecoopsos EPS y el Instituto Nacional de Cancerología

Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá

Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá

T-4.615.912

Juzgado 10 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

I. ANTECEDENTES, FALLOS OBJETO DE REVISIÓN Y PRUEBAS

1.1. EXPEDIENTE T-4.520.903

1.1.1. Hechos

La señora Martha Lucía Espinosa Noguera relata que tiene una hija de 16 años de edad, diagnosticada con síndrome de Down, epilepsia generalizada sintomática y retraso mental severo, y que no cuenta con recursos para costear los servicios médicos que requiere para el tratamiento de su enfermedad, toda vez que no le es posible trabajar debido a que diariamente está al cuidado de su hija. Señala que su único ingreso es una cuota alimentaria que recibe del padre de la menor por valor de \$ 550.000 pesos, que no le alcanzan para cubrir todas las necesidades de su hija, pues debe pagar arriendo, servicios públicos, alimentación, vestuario, transporte, etc.

Asevera que la EPS demandada no le ha negado la autorización de ningún servicio, pero que le exige la cancelación de copagos y cuotas moderadoras que no tiene la capacidad económica de asumir, por lo que está sometida a una barrera que le impide a su hija acceder a los servicios de manera oportuna.

Por último, señala que en el año 2010 interpuso una acción de tutela a favor de su hija, en la que solicitó la entrega de pañales, transporte de baja complejidad y tratamiento integral, la cual fue concedida por el Juzgado 10 Civil Municipal de Bogotá, sin realizar pronunciamiento alguno sobre los costos que generaban los servicios autorizados.

1.1.2. Solicitud de amparo constitucional

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hija a la vida, a la salud y a la dignidad, los cuales considera vulnerados por la EPS Famisanar, al no

suministrarle de manera oportuna y gratuita los servicios médicos que requiere la menor para el tratamiento de su enfermedad.

Por consiguiente, solicita que de manera oportuna y gratuita se otorguen los siguientes insumos, procedimientos, exámenes, citas y medicamentos, a saber: “terapia respiratoria integral sod, extracción de dispositivo implantado en tarsinianos o metatarsuanos (uno o más), extracción de dispositivo implantado en el fémur, extracción de dispositivo instaurado en tibia o peroné, anestesia y demás elementos utilizados en tales cirugías, vitamina D 25 dihidroxido, hormona paratiroidea molécula media (paratohormona PTH), fosforo inorgánico (fosfatos), calcio por colorimetría, tiroxina libre, hormona estimulante de vitamina D, pañal adulto tena pants talla M, salbutamol bucal, ipratropio bromuro aerosol bucal, radiografía panorámica de maxilares superior e inferior, (ortopantomografía), electrocardiograma de ritmo o de superficie sod, tiroides (THS), y articulación coxofemoral (AP lateral), uroanálisis con sedimento y densidad urinaria, ácido úrico, levotiroxina TAB 100 MCG 30 tabletas al mes, levotiroxina TAB 50 MCG 30 tabletas al mes, resonancia consulta gastroenterología pediátrica, levetiracetam (KEPPRA) solución 100 MG/ML frasco por 300ML, cita de control con neuropediatría, etc.”. De igual manera, mediante un amparo general, pide el suministro y autorización de los demás medicamentos, procedimientos y exámenes que requiera su hija, con el fin de evitar el deterioro de su salud y calidad de vida.

1.1.3. Contestación de Famisanar EPS

La representante legal de Famisanar EPS señaló que, como consecuencia de una tutela anterior, la menor está recibiendo el tratamiento integral de su enfermedad, por lo que en caso de existir un incumplimiento en sus obligaciones, la accionante puede acudir al incidente de desacato. Como pruebas aporta una relación de medicamentos, servicios, citas médicas, insumos y demás intervenciones quirúrgicas que le han sido practicadas.

En cuanto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la EPS sostuvo que de conformidad con el Acuerdo 260 de 2004, a la menor le corresponde cancelar los valores pertinentes a la categoría B, por cuanto el cotizante del grupo familiar dentro del cual se encuentra afiliada como beneficiaria, realiza aportes sobre un IBC de \$ 1.236.000 pesos. Por lo demás, señaló que la enfermedad de la menor no es catalogada como de alto costo, catastrófica o ruinosa, frente a las cuales si procedería la exención económica solicitada.

1.1.4. Primera instancia

El Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 27 de junio de 2014, amparó los derechos a la vida y a la salud de la menor María Paula Ávila Espinosa y ordenó el suministro de los servicios, medicamentos, cirugías, exámenes e insumos solicitados por su progenitora y ordenados por los médicos tratantes. De igual manera, dispuso el suministro del tratamiento integral que la menor requiera. Por último, señaló que la EPS Famisanar podrá repetir contra el FOSYGA por los gastos en que incurra respecto de los servicios ordenados que no estén cubiertos por el POS.

1.1.5. Impugnación

La parte actora apeló la anterior decisión, en tanto el juez no se pronunció sobre su principal pretensión, referente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. En este sentido, reiteró que no tiene ingresos adicionales a la cuota de alimentación que mensualmente consigna el padre de la menor, porque debido a su enfermedad debe estar a su cuidado diario y no le es posible trabajar.

1.1.6. Segunda instancia

El Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 12 de agosto de 2014, negó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, por cuanto la menor cuenta con el apoyo económico de su padre, el cual le permite sufragar este gasto.

1.1.7. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la historia clínica de la menor María Paula Ávila Espinosa, de junio de 2013, con diagnóstico de síndrome de Down, neuropatía crónica, hipotiroidismo, estenosis sub glótica, reflujo gastroesofágico (a descartar), hipertensión pulmonar leve, antecedente de CIV y epilepsia en manejo.
- Autorizaciones de servicios médicos (exámenes, cirugías, implementos, terapias y medicamentos) a favor de la citada menor, con cobros de copagos por valores que oscilan aproximadamente entre \$ 2.500 y \$ 47.000 pesos.
- Factura de copago por valor de \$ 46.419 pesos, correspondientes a 120 pañales adulto

talla M.

- Copia de la certificación expedida el 5 de junio de 2014 por el señor José Miguel Espinoza, propietario del inmueble donde vive la accionante y su hija, en la que hace constar que el canon de arrendamiento es de \$ 350.000 pesos mensuales.
- Copia del recibo del servicio público de agua y alcantarillado del inmueble donde vive la accionante y su hija, por un valor de \$ 132.000 pesos, por el período de enero a marzo del año 2014.
- Copia de una orden de medicamentos no POS suscrita por la neuro-pediatra de la menor, en la que además de prescribir el medicamento “topamac dar”, solicita que su entrega no sea sometida a trabas injustificadas, pues si la paciente no lo usa, puede morir por un episodio epiléptico.
- Copia de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Penal Municipal de Bogotá el 6 de enero de 2010, mediante la cual se amparan los derechos de la adolescente María Paula Ávila Espinosa y se ordena a Famisanar EPS lo siguiente: autorizar el suministro de pañales desechables, el transporte de baja complejidad, así como el tratamiento integral y los medicamentos que requiera y que sean ordenados por su médico tratante.
- Copia del acta de conciliación en la Comisaría 11 de Familia del 7 de enero de 2004, en la que el padre de la menor se obliga a pagar una cuota para los alimentos de su hija por un valor mensual de \$ 220.000 pesos.

1.1.8. Pruebas recaudadas en sede de revisión

En Auto del 3 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar a la accionante para que informara cuáles son las razones por las que no le es posible pagar las cuotas moderadoras y copagos por los servicios médicos autorizados a su hija María Paula Ávila Espinosa. Para tal efecto, se solicitó responder: a) cómo está integrado su grupo familiar; b) cuántas personas tiene a su cargo; c) cuáles son sus ingresos y egresos mensuales; d) constituyen sus ingresos los únicos del núcleo familiar y e) cuáles bienes muebles e inmuebles son de su propiedad.

En escrito radicado el 12 de febrero de 2015, la señora Espinosa Noguera, en primer lugar,

informó que su núcleo familiar está compuesto por ella y su hija María Paula; en segundo lugar, señaló que su hija es la única persona que tiene a su cargo y a quien cuida diariamente; en tercer lugar, informó que sus ingresos los constituyen los \$ 550.000 pesos que recibe por concepto de cuota alimentaria del padre de la menor y \$ 345.000 pesos mensuales que le entrega el ICBF como subsidio dentro del programa “Hogar Gestor”. Por otra parte, expuso que sus gastos ascienden a \$ 350.000 pesos por arriendo, \$ 185.000 por servicios públicos y aproximadamente \$ 350.000 por alimentación. Afirmó que para poder cubrir los gastos adicionales que exceden sus ingresos, se dedica ocasionalmente a tareas domésticas como cuidar a su tía, por lo cual recibe a cambio algún dinero de su sobrina.

Por lo demás, indicó que en la relación de gastos no incluyó aquellos por concepto de transporte, cuotas moderadoras y copagos que debe cancelar para la atención médica de su hija. Sostuvo que no posee ningún bien inmueble, sino sólo bienes muebles básicos para vivir, como un sofá, un televisor, una nevera, olla, dos camas, entre otros.

Por último, adicionó una copia de la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral realizada a su hija por Colpensiones, en donde se dictamina una pérdida de 98.1% con fecha de estructuración del 14 de febrero de 1999, por enfermedad común.

1.2. EXPEDIENTE T-4.612.443

1.2.1. Hechos

El señor Fahid Guillermo Pineda interpone la acción de tutela como agente oficioso de su madre, con fundamento en los siguientes hechos:

La señora Nelly Zoraida Cortés, de 43 años, esta diagnosticada con “cáncer de cuello uterino en estadio IIIB con recaída por compromiso ganglionar perotico izquierdo, riñón musculo psoas y compromiso lítico de región antero lateral de cuerpos vertebrales L2 y L3, con fractura de C6 con deformidad cervical en flexión”, razón por la cual depende 100 % de un tercero.

La agenciada tiene dos hijos pero ninguno de ellos le puede brindar ayuda económica. El primero porque está dedicado a su cuidado, lo cual le impide trabajar y, el segundo, de 22 años, porque gana un salario mínimo con el cual debe sostener a sus dos hijos menores de

edad.

Por último, el agente afirma que la señora Cortés está afiliada a la EPS del régimen subsidiado Ecoopsos y es atendida en el Instituto Nacional de Cancerología, quien le exige el pago del 10% del valor de los servicios que requiere, porcentaje que ella ni el actor pueden pagar, razón por la cual este último debió firmar una letra en dicho instituto para recibir atención.

1.2.2. Solicitud de amparo constitucional

El agente oficioso solicita el amparo de los derechos fundamentales de la señora Cortés Castellanos a la vida, a la salud, a la igualdad y la dignidad humana, los cuales estima vulnerados con ocasión del cobro que se le está realizando para recibir la atención en salud que necesita. En consecuencia, solicita que se disponga todo lo necesario para la realización de: “laboratorios, patologías, consultas de control, biopsias, estudio histopatológico, rx, fentanyl 100 MCG parche transdermico x 20, pregabalina 150 MG capsula X 120, ambulancia y enfermera 24 horas”, sin cobro alguno.

Por lo demás, pide que se garantice el suministro del tratamiento integral en el Instituto Nacional de Cancerología, de forma permanente y oportuna, y sin generarse ningún cobro por tratarse de una enfermedad de alto costo.

1.2.3. Contestación de la demanda

1.2.3.1. Contestación del Instituto Nacional de Cancerología

El Asesor del Instituto Nacional de Cancerología solicitó su desvinculación de la acción de tutela, en tanto es una IPS pública que no tiene la facultad de exonerar de cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación a los usuarios, pues contractualmente está obligado a cobrarlas y trasladarlas a las EPS o a las entidades territoriales que corresponda.

Por último, manifestó que sólo las citadas entidades pueden exonerar a sus afiliados de estos pagos, toda vez que ellas pueden repetir contra el FOSYGA o los Fondos Territoriales.

1.2.3.2. Contestación de Ecoopsos EPS

En cuanto al servicio de transporte en ambulancia, señaló que el mismo se encuentra por fuera del POS, conforme a lo dispuesto en las Resolución 5521 de 2013 y 5261 de 1994 del Ministerio de Salud y Protección Social. En lo que atañe a los medicamentos “fentanilo parche transdermico 100 MCG y Pregabalina Lyrica 150MG”, afirmó que deben ser entregados por la Secretaría de Salud de Cundinamarca por ser medicamentos no POS.

Adicional a lo expuesto, sostuvo que las cuotas de recuperación son cobradas por el Instituto Nacional Cancerología y no por la EPS. Al respecto, expuso que existe una diferencia entre cuotas de recobro y copagos, en tanto las primeras deben ser pagadas por el usuario directamente a la IPS, mientras que los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del servicio demandado y que tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

Por último, en cuanto a la pretensión de reembolso del dinero pagado por el señor Pineda Cortés, se manifestó que al tratarse de una reclamación de naturaleza económica, la acción de tutela no resulta procedente.

1.2.3.3. Contestación del Ministerio de Salud y Protección Social

El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social señaló que el servicio de enfermería o de atención domiciliaria está cubierta por el POS bajo ciertas condiciones, que cuando no se cumplen, ponen en cabeza de la familia y no del sistema, asumir el rol de cuidador.

En relación con las cuotas de recuperación y copagos, señaló que frente a las mismas operan excepciones, que deberán ser valoradas por el juez de cara al caso concreto.

Por último, en lo que corresponde a la solicitud de tratamiento integral, consideró que dicha pretensión es genérica, por lo que es necesario que el médico tratante o el paciente precisen cuáles son los medicamentos y procedimientos requeridos para el tratamiento de su enfermedad.

1.2.3.4. Contestación de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

La Subdirectora de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá manifestó que la usuaria se encuentra activa en el régimen subsidiado en la EPS Ecoopsos del Departamento de Cundinamarca (municipio Funza) y que está registrada en el SISBÉN con 65,19 de puntaje. Lo anterior implica que la responsabilidad sobre su atención recae en la citada empresa prestadora y en la Secretaría de Salud de Cundinamarca.

1.2.3.5. Contestación de la Gobernación de Cundinamarca

La Directora de Aseguramiento de la Gobernación de Cundinamarca señaló que la atención domiciliaria de la señora Cortés Castellanos deberá ser cubierta por su EPS, siempre que esté justificada y ordenada por un profesional de la salud como parte del tratamiento integral, en caso contrario deberá hacerlo la familia, a quien -en principio- le corresponde el rol de cuidador.

En cuanto al traslado en ambulancia, señaló que el mismo es obligación de la EPS, en tanto exista orden del médico tratante y el evento esté incluido en la Resolución 5521 de 2013. Por otro lado, manifestó que no le es posible asignar un subsidio de transporte, puesto que no hace parte de su objeto social, no es un servicio de salud y carecen de presupuesto para este tipo de requerimientos.

Finalmente, en lo relacionado con los medicamentos y servicios no incluidos en el plan de beneficios del régimen subsidiado, la Gobernación recordó que los mismos deben ser suministrados por las EPS cuando se cumplan con los lineamientos de la Resolución 5073 de 2013, y que, con posterioridad, podrán ser recobrados a las entidades territoriales.

1.2.4. Primera instancia

El Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 8 de agosto de 2014, amparó el derecho a la salud de la señora Cortés Castellanos y, en consecuencia, ordenó que se autorice la entrega de los medicamentos Fentalino 100 MCG parche transdermico por 20, y pregabardiana 150 MG capsula por 20, así como de los exámenes de laboratorio, consultas de control, biopsias, estudio patológico, servicio de ambulancia y tratamiento integral de la enfermedad que padece, incluidos los no contemplados en el POS, que llegare a necesitar y que fueren formulados por su médico tratante. Asimismo, ordenó a la EPS Ecoopsos y al Instituto Nacional de Cancerología exonerar del copago y cuotas moderadoras

que se generen con ocasión de la prestación de servicios de salud.

1.2.5. Impugnaciones

1.2.5.1. Impugnación de Ecoopsos EPS

La Gerente y Representante Legal de la citada Empresa Prestadora de Salud sostuvo que ha cumplido oportunamente con la entrega de los medicamentos que han sido ordenados a la accionante. De igual manera, manifestó que el tratamiento integral no procede frente a hechos futuros e inciertos, por lo que el mismo no debió ser concedido en sede de tutela, al tiempo que insistió en que el servicio de transporte debe ser prestado por la Secretaria de Salud de Cundinamarca. Por último, señaló que se debe conceder el recobro ante el ente territorial por aquellos valores que tenga que asumir respecto de las exclusiones del POS.

1.2.5.2. Impugnación del Instituto Nacional de Cancerología

El Asesor de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología sostuvo que la EPS es la única llamada a garantizar las prestaciones que demanda la paciente. Asimismo, recordó que le es imposible sustraerse del cobro de los servicios que presta y que por ley debe recaudar.

1.2.6. Segunda instancia

El Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 15 de septiembre de 2014, revocó la decisión del a-quo, en lo relacionado con la exoneración de copagos y la autorización de tratamiento integral. Lo primero, por cuanto la señora Cortés Castellanos no está incluida dentro de los grupos poblacionales que son excluidos de dicho pago y, lo segundo, por cuanto se trata de eventos futuros e inciertos, pues actualmente no existe ningún servicio que no se esté prestando oportunamente.

1.2.7. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia de la orden médica de servicio ambulatorio del 16 de julio de 2014 a favor de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos, suscrita por el médico tratante.
- Copia del resumen del historial clínico de la señora Cortés Castellanos de fecha 16 de julio

de 2014.

- Copia de la cedula de ciudadanía de la citada señora.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Fahir Guillermo Pineda Cortés Castellanos.
- Escrito que contiene la relación de los servicios POS que fueron autorizados a la referida señora para el tratamiento de su patología[1].

1.2.8. Pruebas recaudadas en sede de revisión

1.2.8.2. En Auto del 3 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar al accionante para que allegara copia de la letra de cambio que suscribió a favor del Instituto Nacional de Cancerología o de cualquier otro documento que soporte la existencia de la deuda, así como la razón por la cual no le es posible costear la misma. Para tal efecto, se solicitó responder: a) cómo está conformado su grupo familiar; b) cuántas personas tiene a su cargo; c) cuáles son sus ingresos y egresos mensuales; d) constituyen sus ingresos los únicos del núcleo familiar y e) cuáles bienes muebles e inmuebles son de su propiedad.

Vencido el término concedido para el efecto, no se allegó ningún documento a esta Corporación por parte del actor.

1.3. EXPEDIENTE T-4.615.912

1.3.1. Hechos

El señor Jesús Dante Torres manifiesta que es un hombre de 39 años, que vive en una casa estrato 1 en el barrio Caicedo de Medellín con su compañera permanente, un niño de 3 años, su hija y su nieta de 6 meses llamada Angelick Saray Torres Rivas.

Sostiene que recibe un salario mínimo mensual vigente, por lo que es cotizante al régimen de salud y tiene afiliados a su hija y a su compañera permanente, pero que por falta de recursos no le fue posible afiliarse a su nieta como adicional.

Relata que el 12 de junio de 2014, su nieta fue internada en el Hospital San Vicente de Paul de Medellín por bronquiolitis y que fue dada de alta el día 17 del mismo mes y año, pero los gastos no fueron asumidos por el SISBÉN, por lo cual tuvo que firmar un pagaré a favor

del citado centro de salud por un valor de \$ 2.253.766 pesos, los cuales no le es posible pagar, pues su único ingreso es su salario, con el cual debe sostener a su familia.

Por último, como consecuencia de lo anterior, señala que afilió a su nieta como adicional a la Nueva EPS, pagando el aporte correspondiente.

1.3.2. Solicitud de amparo constitucional

El señor Jesús Dante Torres Moreno solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados con la conducta de la Nueva EPS, el SISBÉN y el FOSYGA, quienes –a su juicio- debieron asumir los gastos que se generaron con ocasión de la hospitalización de su nieta.

En consecuencia, pide que se ordene a las accionadas asumir el costo por el concepto de la hospitalización de la niña Angelick Saray Torres Rivas, previniéndolas para que en el futuro no vuelvan a vulnerar sus derechos fundamentales. Por último, solicita que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud realizar seguimiento al cumplimiento del fallo.

1.3.3. Contestación de la demanda

El Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia manifestó que el señor Torres Moreno está afiliado al régimen contributivo, por lo que no le cabe ningún tipo de responsabilidad frente a lo reclamado, pues su competencia se limita al régimen subsidiado.

1.3.3.2. Contestación del FOSYGA

El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social solicitó que se declare que no está desconociendo ningún derecho fundamental, teniendo en cuenta que no está encargado de la prestación de ningún servicio de salud.

1.3.3.3. Contestación del Hospital San Vicente de Paul de Medellín

El Secretario General del Hospital sostuvo que la menor fue atendida en ese centro de salud sin ningún obstáculo, por lo que, al no existir afiliación al sistema de seguridad social en salud, le corresponde a su grupo familiar o al Estado, cubrir el costo del servicio.

1.3.3.4. Contestación de la Nueva EPS

Guardó silencio.

1.3.4. Única instancia

En sentencia del 25 de julio de 2014, el Juzgado 10 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín negó el amparo solicitado, por considerar que el Hospital San Vicente de Paul de Medellín prestó el servicio de salud y que a pesar de que la suscripción de un pagaré resulta desproporcionada, actualmente sólo existe una deuda dineraria y no la vulneración de un derecho fundamental.

1.3.5. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del pantallazo de la página del SISBÉN, donde se certifica que el señor Jesús Dante Torres Moreno, tiene un puntaje de 14,75 en la encuesta.
- Copia del plan de pagos del pagaré a favor del Hospital Universitario San Vicente de Paúl, suscrito por el señor Torres Moreno como deudor y María Candelaria Rivas como codeudora, para la cancelación en una cuota única por valor de \$ 2.276.304 pesos.
- Copia de la factura emitida por el citado Hospital por un valor total de \$ 2.253.766 pesos, por concepto de la hospitalización de la menor de edad Angelick Saray Torres Rivas entre el 12 y 17 de junio de 2014.

1.3.6. Pruebas recaudadas en sede de revisión

1.3.6.1. En Auto del 3 de febrero de 2015, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social -FOSYGA, para que remitiera el historial de afiliaciones en salud de (i) la niña Angelick Saray Torres Rivas; (ii) la menor Mildray Samira Torres Rivas y (iii) el señor Jesús Dante Torres.

1.3.6.1.1. En escrito del 10 de febrero de 2015, el Director Jurídico del Ministerio de la Protección Social informó que el señor Jesús Dante Torres es cotizante en el régimen contributivo, afiliado a la Nueva EPS y tiene como beneficiarios a los menores de edad Mildred Samira Torres Rivas y Erick Torres Rivas, mientras que, como adicional, incluyó a la

menor Angelick Saray Torres.

Puntualmente, en cuanto a la menor Mildred Samira Torres Rivas, informó que está activa como beneficiaria en el régimen contributivo y afiliada a la Nueva EPS desde el 19 de octubre de 2013. Por su parte, respecto de la niña Angelick Saray Torres, informó que se encuentra activa como adicional en el régimen contributivo y que está afiliada desde el 7 de enero de 2014.

1.3.6.1.2. En escrito radicado el 12 de febrero de 2015, la Coordinadora Jurídica del Consorcio del Sistema de Administración y Pagos SAYP, encargado de realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del FOSYGA, allegó los siguientes documentos:

- Imagen de pantalla donde el señor Jesús Dante Torres Moreno aparece como cotizante activo de la Nueva EPS desde el 19 de octubre de 2013.
- Imagen de pantalla donde la menor Mildred Samira Torres Rivas aparece como beneficiaria en el régimen contributivo, en estado activo desde el 19 de octubre de 2013.

1.3.6.2. En Auto del 3 de febrero de 2015, se dispuso oficiar a la Nueva EPS para que informara: (i) si tiene convenio para la prestación de los servicios de salud con el Hospital San Vicente de Paul de Medellín; y (ii) la fecha exacta desde la cual la niña Angelick Saray Torres Rivas se encuentra afiliada a dicha EPS.

La apoderada de la Nueva EPS, mediante escrito del 12 de febrero de 2015, informó que la entidad tiene convenio para la prestación de servicios salud con el Hospital San Vicente de Paul de Medellín. Por otro lado, informó que la niña Angelick Saray Torres Rivas se encuentra afiliada como beneficiaria del señor Jesús Dante Torres desde el 17 de junio de 2014.

1.3.6.3. En el mismo Auto del pasado 3 de febrero, se dispuso oficiar al Hospital San Vicente de Paul de Medellín para que informara si la atención que recibió la citada correspondió a atención de urgencias y si tiene convenio para la prestación de servicios de salud con la Nueva EPS.

El jefe del Departamento de Registros Médicos del Hospital Universitario informó, por un lado, que el día 12 de junio de 2014 la citada menor recibió atención de urgencias en el

Hospital; y por el otro, que tiene convenio para la prestación de servicios con la Nueva EPS.

Adicionalmente se adjuntó copia de la historia clínica de la menor en dicha institución.

1.3.6.4. Por último, en el mismo Auto de la referencia, se dispuso oficial al señor Jesús Dante Torres para que allegara el Registro Civil de la niña Angelick Saray Torres Rivas y para que informara la razón por la cual no le es posible cancelar el pagaré suscrito a favor de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul. Para tal efecto, se pidió responder: a) cómo está integrado su grupo familiar; b) cuántas personas tiene a su cargo; c) cuáles son sus ingresos y egresos mensuales; d) constituyen sus ingresos los únicos del núcleo familiar y e) cuáles bienes muebles e inmuebles son de su propiedad.

En oficio del 6 de marzo de 2015, la Secretaria General de esta Corporación informó que no fue posible entregar el oficio al accionante, por cuanto la dirección de notificación suministrada se encontraba errada.

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. Los expedientes fueron seleccionados y acumulados por la Sala de Selección Número Once, mediante Auto del 21 de noviembre de 2014.

4.2. Problemas jurídicos

A partir de las circunstancias fácticas previamente señaladas y de las decisiones adoptadas por los respectivos jueces de instancia, esta Corporación deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

- En primer lugar, respecto del expediente T-4.612.443, le corresponde determinar si es procedente realizar un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en salud formuladas a favor de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos, dado que en el trámite de revisión se conoció la noticia de su muerte.

- En segundo lugar, en lo atinente al expediente T-4.520.903, le compete estudiar si se están desconociendo los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la adolescente María Paula Ávila Espinosa, por la negativa de Famisanar EPS de exonerar a su favor la cancelación de copagos y cuotas moderadoras.

- Finalmente, en lo que respecta al expediente T-4.615.912, le corresponde decidir si se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor Jesús Dante Torres Moreno, por el hecho de que se vio compelido a la suscripción de un título valor a favor del Hospital San Vicente de Paul de Medellín, dirigido a respaldar una obligación dineraria por concepto del pago de servicios de salud realizados a favor de su nieta de seis meses de edad.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala inicialmente se pronunciará sobre (i) la procedencia del caso planteado en el expediente T-4.612.443, a partir de la muerte de la persona en cuyo favor se promueve el amparo; (ii) luego hará una breve exposición sobre el contenido del derecho a la salud de menores de edad con discapacidad; (iii) a continuación reiterará la jurisprudencia sobre la afiliación de dichos menores al Sistema de Seguridad Social en Salud por sus abuelos y sobre la gratuidad del servicio para los niños y niñas menores de un año; (iv) en seguida realizará una explicación sucinta sobre las reglas de exoneración por concepto de copagos, cuotas moderadoras y títulos valores que respaldan la prestación de servicios médicos y, por último (v) se pronunciará sobre los casos en concreto.

4.3. Improcedencia de la acción por muerte del titular de las prestaciones reclamadas.

4.3.1. Como se expuso en la Sentencia T-1010 de 2012[2], cuando el accionante fallece en el trámite de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez de amparo constitucional, según las circunstancias del caso en concreto, puede pronunciarse de diferentes maneras[3]. Así, en primer lugar, en aplicación del artículo 68 del Código General del Proceso, se presenta el fenómeno de la sucesión procesal, conforme al cual: “Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador (...)” [4]. Precisamente, en la Sentencia SU-540 de 2007[5], y atendiendo a las circunstancias del asunto bajo examen, se estableció que “[e]n algunos casos la Corte ha

encontrado que la vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de una persona fallecida pueden ser amparados por vía de tutela, porque la vulneración alegada sigue produciendo efectos en la familia o en los herederos del difunto.”

En este orden de ideas, es claro que la figura de la sucesión procesal no conduce a la carencia actual de objeto, por lo que es deber del juez constitucional pronunciarse de fondo, cuando la vulneración alegada se proyecta o sigue produciendo efectos en los sucesores del causante. Por ejemplo, en la Sentencia T-437 de 2000[6],

“(…) se estudió el caso de una señora que demandó en nombre de su esposo, quien falleció durante el trámite de la acción de tutela, el pago de salarios y prestaciones que se le adeudaban. La Corte concedió la tutela de los derechos de la familia supérstite y, por tanto, ordenó a la entidad demandada que cancelara a la demandante todos los salarios y prestaciones que ha debido pagar al trabajador fallecido, y pagar el valor de las cotizaciones que por concepto de invalidez, vejez y muerte, se dejaron de pagar por el empleado fallecido a la respectiva entidad de previsión social. En este asunto –sin que la muerte fuera consecuencia de la acción u omisión alegadas– se consideró que los efectos del perjuicio causado y alegado en la tutela se siguieron proyectando sobre los familiares y herederos del actor; por eso la Corte sostuvo que la tutela era procedente ante la reclamación del pago de salarios o pensiones atrasadas, porque “no hay hecho consumado cuando el perjuicio causado por quien vulneró los derechos fundamentales de una persona se proyectan, fallecida ésta, a quienes integran su familia”[7].

“Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso.”

4.3.3. Por último, cuando en el curso de la acción de tutela el titular de los derechos fallece y, además, su muerte no se encuentra relacionada con el objeto de la acción y la prestación que se solicita tiene una naturaleza personalísima no susceptible de sucesión, o lo que es lo mismo, de producción de efectos en los herederos[8], encuentra la Sala que se configura una carencia actual de objeto, no por la presencia de un daño consumado o de un hecho superado, sino por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto de un amparo constitucional. En efecto, si el sujeto fallece y la prestación tiene una índole personalísima, el objeto de la acción ya no puede ser satisfecho y, por ello, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”. Esta hipótesis se puede presentar, por ejemplo, cuando la persona muere de un infarto cardíaco y la acción de amparo constitucional pretendía la protección del derecho a la educación por la falta de expedición de certificados de notas, o cuando una persona fallece por un accidente fortuito y requería por tutela el suministro de unos pañales. En este escenario, es deber del juez constitucional declarar la improcedencia de la acción, por la configuración de una carencia actual de objeto.

4.3.4. En conclusión, en los casos en los cuales el peticionario o beneficiario de la acción de amparo fallece durante su trámite, el juez de tutela debe analizar cada caso en concreto y así determinar si se cumplen los supuestos para que haya (i) una sucesión procesal, (ii) se declare un daño consumado o (iii) se reconozca la improcedencia de la acción, en este último caso, como consecuencia del carácter personalísimo de la pretensión.

4.3.5. Como previamente se dijo, en el asunto correspondiente al expediente T-4.612.443, esta Sala de Revisión debe establecer si es o no procedente el amparo constitucional promovido a favor de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos, con ocasión de su muerte. No sobra recordar que, en el asunto sub-examine, el hijo de la citada señora promovió la presente acción en contra de Ecoopsos EPS y el Instituto Nacional de Cancerología, con el propósito de que se autorizara de manera inmediata y gratuita una serie de servicios, así como el tratamiento integral de su patología de cáncer de cuello uterino.

4.3.6. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala encuentra que en este caso existe una relación estrecha entre la pretensión y el sujeto de la acción, pues los servicios médicos solicitados de forma gratuita y el tratamiento integral, en amparo del derecho a la salud, son prestaciones que sólo podía recibir la señora Nelly Zoraida Cortés

Castellanos, y que no tienen repercusiones frente a terceros o a sus familiares, de manera que –en el asunto bajo examen– no se presenta la figura de la sustitución procesal, en atención al carácter personalísimo de las pretensiones reclamadas[9].

De igual manera, no es posible establecer la existencia de un daño consumado, ya que a partir de los elementos de juicio con los que cuenta la Corte, no se advierte que exista una relación directa entre el objeto de la acción de tutela y la causa del fallecimiento de la señora Cortés Castellanos. En primer lugar, porque se desconoce el motivo que condujo a esta última. En segundo lugar, porque desde la admisión misma del amparo constitucional, se ordenó la autorización de los servicios médicos requeridos[10], de forma tal que no existió una omisión en la prestación de algún servicio que hubiese podido ocasionar su muerte. Y, en tercer lugar, porque si bien en la segunda instancia se revocaron las órdenes de exoneración de copagos y de autorización de tratamiento integral, las mismas no guardan concordancia con la hipótesis en estudio. En efecto, en cuanto a la pretensión de que los servicios se prestaran de forma gratuita, es decir, que no se le cobrarán cuotas de recuperación, se observa que se trata de una pretensión económica que de manera alguna pudo estar relacionada con su fallecimiento. Lo mismo ocurre en relación con la solicitud del tratamiento integral, en la medida en que corresponde a una pretensión cuyo reconocimiento tan sólo tiene efectos hacia el futuro.

Para la Sala, vistas las características del presente caso, se está en presencia de una carencia actual de objeto, que se fundamenta en la muerte del titular de los derechos que se reclaman, y en el carácter personalísimo de las pretensiones objeto de amparo constitucional, de manera que ante la imposibilidad de ordenar su cumplimiento por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”, por lo que no se justifica un pronunciamiento de fondo sobre la materia. Por lo anterior, la Sala revocará la decisión de instancia y declarará la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

4.4. Del derecho a la salud de menores de edad con discapacidad

4.4.1. Tal como ha sido señalado por esta Corporación en la Sentencia T-433 de 2014[11], la Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, consagra el derecho a la seguridad

social y lo describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Más adelante, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, en el artículo 49, se dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

Dada la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, en numerosas oportunidades, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público[12]. En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna[13], eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad e integralidad[14]; mientras que, frente a la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

4.4.2. En lo que se refiere a su reconocimiento como derecho, la jurisprudencia de esta Corporación, inicialmente le otorgó a la salud un carácter eminentemente prestacional, cuya protección por vía del amparo constitucional sólo era procedente cuando su vulneración implicara la afectación de derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana o la integridad personal[15]. Sin embargo, en años recientes, la jurisprudencia admitió la procedencia excepcional del amparo vía tutela del derecho a la salud, cuando el mismo involucrara la existencia de una garantía subjetiva derivada del contenido normativo que determina su alcance, conforme al marco constitucional, legal y

reglamentario que le es propio. Al respecto, en la Sentencia T-126 de 2010[16], se señaló que:

“(…) En la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.[16] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. (...)”[17]

De conformidad con lo expuesto, en criterio de esta Corporación, es claro que el derecho a la salud –visto como una garantía subjetiva derivada de las normas que determinan su contenido y alcance– se convierte en un derecho fundamental susceptible de ser protegido en sede de tutela, en los casos en que llegue a verse amenazado o vulnerado. Así lo ratificó la reciente Ley 1751 de 2015[18], en el artículo 2, al disponer que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, y al consagrar, en el párrafo 2 del artículo 15, su protección por vía de la acción de tutela. En la última de las citadas disposiciones se señala que: “Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir

sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas”[19].

4.4.3. Ahora bien, en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por esta razón, a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política[20], la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la salud de los niños es de carácter fundamental autónomo[21] y de aplicación inmediata[22]. Por lo demás, como respuesta a su naturaleza prevalente[23], en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos[24].

Precisamente, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 señala que la atención de ciertos grupos poblacionales, entre ellos los niños, niñas y adolescentes, gozarán de especial protección por parte del Estado y que su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

Aunado a lo anterior, cuando además de la minoría de edad, el sujeto involucrado presenta algún tipo de discapacidad por su condición de salud, es innegable que el marco constitucional de protección se amplía, con el objeto de cumplir con el deber de salvaguardar a las personas que por su situación física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en los términos dispuestos por los artículos 13 y 47 del Texto Superior. En desarrollo de este mandato, la Corte no sólo ha ordenado la eliminación de barreras que impiden el acceso a las prestaciones del régimen de salud en condiciones de igualdad, sino que también ha adoptado medidas de acción afirmativa que permitan la garantía plena y efectiva del citado derecho[25].

4.5. Afiliación de menores de edad al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de sus abuelos y gratuidad en el servicio para los niños y niñas menores de un año. Reiteración de jurisprudencia

4.5.1. Dentro del desarrollo jurisprudencial de los derechos de los niños, un tema que ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corporación[26], es aquel relacionado con la afiliación al sistema de salud de un niño cuya madre no tiene la calidad de cotizante sino de beneficiaria del sistema de salud, lo cual le impide afiliar a su hijo como beneficiario.

Inicialmente, y con el objeto de dar solución a esta hipótesis, el Decreto 806 de 1998, en el artículo 40, dispuso la posibilidad de que un cotizante afiliara a otras personas diferentes de sus cónyuges, padres e hijos, cuando dependan económicamente de él y sean menores de 12 años o con quienes tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, siempre que se pague un aporte adicional[27].

4.5.2. En el año 2003 esta Corporación se pronunció sobre la posibilidad que tienen los abuelos de afiliar a sus nietos, cuando la madre adolescente es beneficiaria en el régimen contributivo[28]. En aquella oportunidad se destacó la condición de indefensión en la que se encuentra tanto la madre como el hijo, quienes dependen económicamente del cotizante. Adicionalmente se recordó que la atención en salud de los niños menores de un año es gratuita, como lo dispone el artículo 50 del Texto Superior[29], de manera que la misma no puede estar supeditada a que el niño pertenezca al grupo familiar del cotizante, así como al pago de un aporte adicional, pues el Sistema de Seguridad Social ampara la salud de todos los niños durante su primer año de vida.

En este sentido, se aclaró que no obstante es innecesario pertenecer al grupo familiar del cotizante para recibir la atención en salud en el rango de edad previamente señalado, ello resulta relevante para determinar si la EPS asume los costos con cargo a la unidad de pago por capitación, en caso de ser parte del sistema, o si, por el contrario, tiene derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantías en Salud, si ello todavía no se ha producido.

Posteriormente, la Corte conoció el caso de un niño cuya madre menor de edad era beneficiaria de su progenitora, a quien la EPS demandada le negó la prestación de los servicios de salud, con el argumento de que el menor no se encontraba dentro del grupo familiar de la cotizante. Sobre la prestación del servicio de salud durante el primer año de vida del niño, este Tribunal indicó que: “Una consecuencia directa de esa protección constitucional a los niños menores de un año es justamente que la prestación del servicio de salud no puede atarse o depender de la afiliación o no directa del niño a una entidad prestadora del servicio de salud, pues justamente por su situación de indefensión y vulnerabilidad tienen derecho a una atención gratuita. Tal protección es aún más fuerte cuando la madre es adolescente –quien por mandato de la Constitución tiene derecho a la protección y a la formación integral–, no posee recursos económicos y no cuenta con el

apoyo del padre del neonatal.”[30]

4.5.3. Como respuesta al citado derecho, según lo ha expuesto la jurisprudencia, surge a cargo de las EPS unas obligaciones correlativas para con las madres gestantes que no son cotizantes sino beneficiarias de sus padres. Al respecto, en la Sentencia T-1035 de 2006[31], se señaló que a las entidades prestadoras en salud les compete los siguientes deberes: “(a) brindar acompañamiento a sus usuarias que consiste en informarlas sobre los servicios médicos cuya prestación no les corresponda a fin de adelantar en la etapa de gestación las diligencias pertinentes destinadas a obtener la asignación de la entidad prestadora de salud (...) que asumirá la atención del hijo que está por nacer[32] y (b) si la criatura nace y no ha sido asignada la entidad que prestará el servicio de salud, la EPS está obligada a cubrir la atención médica del menor, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía.”

Esta cobertura del recién nacido se extenderá, bajo la limitante de la gratuidad por el primer año, hasta que el menor pueda ingresar a uno de los regímenes de salud mediante las modalidades previstas, a saber: (i) como miembro dependiente de su abuelo o abuela, cuando la familia del menor cuente con capacidad económica para asumir el costo de la UPC adicional; (ii) como beneficiario de sus padres, cuando éstos puedan acceder al sistema contributivo como afiliados principales, (iii) o como afiliado en el régimen subsidiado una vez sus padres ingresen al mismo.

En conclusión, el menor de un año que no esté afiliado a alguno de los regímenes de seguridad social en salud, bien sea en el sistema contributivo o subsidiado, no podrá negársele la atención en salud que requiera, por cuanto constitucionalmente tiene derecho a que la misma sea gratuita.

4.6. Exoneración de cobros por el servicio de salud

4.6.1. Como ya fue estudiado en la Sentencia T-815 de 2012[33], de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, específicamente con la Sentencia T-760 de 2008[34], una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud vulnera los derechos de los pacientes, si exige como condición previa para acceder a éstos, la cancelación de los pagos moderadores previstos en la ley, cuando el interesado carece de capacidad económica para asumirlos.

Precisamente, esta Corporación ha reconocido que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiere (i) cuando los mismos se encuentran previstos en el Plan Obligatorio de Salud, o (ii) cuando su exigibilidad responde al principio de necesidad y la persona que lo solicita no está en capacidad de asumir su pago. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el servicio requerido no se encuentra incluido en el plan de coberturas, o cuando se tiene que hacer un copago o cancelar una cuota moderadora.

En efecto, la Ley Estatutaria de Salud en el literal i), inciso 2º, del artículo 10, establece como deber de las personas, el de “contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”. De ahí que, al momento de estudiar la constitucionalidad de dicho aparte normativo[35], esta Corporación señaló que su interpretación permite armonizar su contenido con los principios de solidaridad y equidad, de tal modo que si bien el referido deber implica la obligación de financiar el sistema de acuerdo con la capacidad de pago, ello no puede convertirse en un condicionamiento para que el acceso al servicio de salud dependa de esa capacidad.

De esta manera, toda persona tiene el derecho constitucional a no ser excluida del acceso a los servicios de salud, por lo que no se le puede condicionar la prestación de los mismos al pago de sumas de dinero, cuando carece de capacidad económica para sufragarlas. La Constitución Política, en el artículo 49, establece que la “atención de la salud” es un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, “conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

4.6.2. En desarrollo del citado precepto constitucional, el legislador estableció que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetas a pagos moderadores entendidos como pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (artículo 187 de la Ley 100 de 1993)[36]. Los pagos moderadores pueden ser de dos tipos: aquellos dirigidos a racionalizar los servicios y aquellos previstos para complementar la financiación de los servicios prestados[37]. En el caso de los afiliados cotizantes, el legislador advierte que los pagos moderadores sólo pueden ser aplicados con el objeto exclusivo de “racionalizar el uso de [los] servicios del sistema”; mientras que, en tratándose de los beneficiarios, tales pagos también se podrán aplicar con el propósito de

“complementar la financiación del plan obligatorio de salud POS”. [38]

4.6.3. Así, en criterio de la Corte, el citado Acuerdo busca, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por el otro, en relación con los copagos que se exigen a los beneficiarios, que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente, con la finalidad de generar otro aporte al sistema y fortalecer su financiación [39].

En el mencionado Acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, así mismo se establecen los principios que rigen su aplicación. De conformidad con el artículo 5 del citado Acuerdo, los siguientes principios básicos que rigen los copagos son:

“1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.”

Por lo demás, el artículo 4 del Acuerdo 260 de 2004 dispone que, en el régimen

contributivo, las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. En relación con los copagos, en el artículo 9, se establece que el valor por año calendario permitido se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición[40]. En el artículo 10 se establece el tope máximo de copagos por afiliado beneficiario por año calendario. Tratándose de afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo como tope máximo anual el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. Por último, para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004, están sujetos al cobro de copagos todos los servicios que se establezcan en el plan obligatorio de salud, con excepción de: “1. Servicios de promoción y prevención; 2. Programas de control en atención materno infantil; 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo; 5. La atención inicial de urgencias y, 6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.”

4.6.4. Destaca la Corte que, en criterio de la jurisprudencia constitucional, al momento de proceder a prestar los servicios de salud, las instituciones encargadas deben tener siempre en cuenta la voluntad expresa y manifiesta del legislador, de acuerdo con la cual “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”[41]. Así las cosas, el no tener capacidad económica no puede convertirse en un obstáculo para acceder al servicio, pues toda persona tiene el derecho a disfrutar del mismo “sin ningún tipo de discriminación”[42].

En este orden de ideas, por fuera de lo previsto en el Acuerdo 260 de 2004, la Corte ha establecido los siguientes requisitos que permiten eximir a un afiliado de la obligación de realizar los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, como resultado de la vulneración de algún derecho fundamental, a saber: “(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 valor[43] y (ii) 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 suministrado, 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 servicio”[44].

No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”[45]

4.6.5. Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar si con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica.

De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. Las reglas aplicables han sido fijadas por la

jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

a. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos[46]. Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.

b. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante[47], pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado[48]. Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante.

4.6.6. Además del Acuerdo 260 de 2004 y de la jurisprudencia antes relacionada sobre la prueba de capacidad económica, en el ordenamiento jurídico se consagran algunas otras excepciones respecto del deber de cancelar los pagos moderadores. Precisamente, en el mes de marzo de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social envió una circular a las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, con el fin de instarlas a dar cumplimiento al referido Acuerdo, así como a las disposiciones expedidas con posterioridad que exceptúan de manera concurrente el pago de cuotas moderadoras y copagos a ciertos grupos poblacionales que en ella se enumeran[49].

4.6.7. Entre dichos grupos se encuentra, conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1438 de 2011, la gratuidad de servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del plan de beneficios, para “niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el

médico tratante” cuando “los niños, niñas y adolescentes [pertenezcan al] Sisbén 1 y 2”. Este precepto guarda armonía con lo previsto en la Ley 1306 de 2009, en la cual se establece la gratuidad de los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de las personas con discapacidad, a menos que su patrimonio, bien sea directo o derivado de una prestación alimentaria, les permita asumir tales gastos[50].

4.6.8. Por último, respecto de la suscripción de títulos valores para garantizar el pago de servicios de salud, como mecanismo de presión para recibir atención médica, esta Corporación ha considerado que dicha práctica vulnera el derecho a la salud, toda vez que se estaría obstaculizando el acceso a un servicio requerido con necesidad, al igual que sucede cuando se condiciona el egreso de un centro médico a la suscripción del mismo. Sobre este punto, en la Sentencia T- 760 de 2008[51], se dijo que:

“Una entidad encargada de garantizar la prestación de un servicio de salud que requiere una persona, o encargada de prestarlo, no puede coaccionar a una persona, obligándola a suscribir algún tipo de documento legal para respaldar el pago, como condición para acceder al servicio de salud, en especial, cuando éste se requiere con necesidad. En otras palabras, se irrespeta al derecho a la salud al obstaculizar el acceso a un servicio que se requiere, en especial con necesidad, al exigir previamente un título valor u algún otro tipo de medio de pago legal. En tales casos, la jurisprudencia constitucional ha dejado sin efecto aquellos documentos legales que se dieron como medio de pago, pero que han sido obtenidos de los pacientes, o de sus responsables, mediante presión, como condición para acceder a un servicio requerido con necesidad. También ha tutelado el derecho a la salud de una persona, cuando se utiliza la suscripción de un título valor en condiciones de presión, por ejemplo, cuando se le impide al paciente salir de la entidad de salud en que se le atendió, hasta tanto no pague el servicio.[52]”

4.6.9. A partir de lo todo lo expuesto se concluye que la acción de tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud, siempre que se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia. En el caso de los copagos, en principio, éstos deben ser cobrados por las entidades prestadoras de salud, sin que puedan convertirse en una barrera de acceso a través de la cual se nieguen los servicios sujetos al principio de necesidad. Esta circunstancia debe valorarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta las reglas probatorias esbozadas por la jurisprudencia para analizar la capacidad de pago, así

como las demás excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Finalmente, en el caso de los títulos valores, deberá verificarse si la firma del mismo fue utilizado como un mecanismo de presión para el acceso a los servicios de salud, caso en el cual, por la falta de voluntad del usuario, dichos documentos quedarán sin efecto alguno.

4.7. De los casos en concreto

4.7.1. Expediente T-4.520.903

4.7.1.1. La señora Martha Lucía Espinosa Noguera tiene una hija de 16 años de edad, diagnosticada con síndrome de Down, epilepsia generalizada sintomática y retraso mental. Relata que no cuenta con recursos para costear los servicios médicos que requiere para el tratamiento de su enfermedad, toda vez que debido a la discapacidad de su hija debe cuidarla diariamente, sin que le sea posible trabajar.

Afirma que sus ingresos son, por un lado, una cuota alimentaria que recibe del padre de la menor, en una suma de \$ 550.000 pesos y, por el otro, el valor de \$ 345.000 pesos, que recibe mensualmente por parte del ICBF dentro del programa “Hogar Gestor”. Sostiene que ambas sumas no le alcanzan para cubrir todas las necesidades de su hija, ya que debe pagar arriendo, servicios públicos, alimentación, vestuario, transporte, etc. En este orden de ideas, si bien señala que la EPS demandada no le ha negado la autorización de ningún servicio, si le exige la cancelación de copagos y cuotas moderadoras que no tiene la capacidad de pagar, por lo que estas últimas se convierten en una barrera para que la menor acceda a los servicios de manera oportuna.

Por último, relata que en el año 2010 interpuso una acción de tutela solicitando la entrega de pañales, transporte de baja complejidad y tratamiento integral para su hija, la cual fue concedida por el Juzgado 10 Civil Municipal de Bogotá, pero sin hacer pronunciamiento alguno sobre los costos que generaban los servicios autorizados.

Los jueces de instancia se pronunciaron en el sentido de amparar el derecho fundamental a la salud de la adolescente María Paula Ávila Espinosa, mediante una orden dirigida a suministrar a su favor los servicios, medicamentos, cirugías, exámenes e insumos solicitados y ordenados por los médicos tratantes. Sin embargo, el juez de segunda instancia negó la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, al considerar que la

menor tenía el apoyo económico de su padre, el cual le permitía cubrir los gastos derivados de su enfermedad.

4.7.1.2. Con fundamento en los anteriores hechos y en las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta providencia, la Sala deberá determinar si la EPS Famisanar desconoció los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital de la menor Ávila Espinosa, como consecuencia de su omisión en prestar los servicios médicos reclamados de forma oportuna y gratuita.

4.7.1.3. Para efectos de lo anterior, en primer lugar, se confirmará la sentencia proferida el 12 de agosto de 2014 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó el fallo adoptado el 27 de junio de 2014 por el Juzgado 16 Civil Municipal de la citada ciudad, en el que se amparó el derecho a la salud de la menor de edad María Paula Ávila Espinosa y se ordenó la autorización y entrega a su favor de los servicios, medicamentos, cirugías, exámenes e insumos solicitados y ordenados por los médicos tratantes. Lo anterior, con fundamento en la reiterada jurisprudencia que se expuso en el acápite 4.4 de esta providencia, sobre la protección especial que demanda el derecho a la salud, en relación con los niños en condición de discapacidad.

En este orden de ideas, en segundo lugar, la Sala deberá estudiar específicamente la pretensión relacionada con la exoneración de pagos, la cual fue negada por el juez de segunda instancia. Con este propósito, se determinará si el caso de la menor se encuentra dentro de aquellos que, por ley o por jurisprudencia, resulta procedente dicha pretensión.

4.7.1.4. Sobre este punto se debe resaltar que la menor Ávila Espinosa tiene 16 años de edad y padece –entre otros– de síndrome de Down y retraso mental severo, lo cual actualmente le genera una disminución en su capacidad laboral del 98.1%. En atención a su condición de discapacidad, es claro que se impone la obligación de adoptar medidas que conduzcan a la eliminación de barreras que impidan la garantía efectiva de su derecho a la salud, como se deriva del elemento esencial de la accesibilidad, conforme al cual: “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la

asequibilidad económica y el acceso a la información”[53].

Como previamente se señaló en esta providencia, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen frente al cual esta Corporación se ha encargado de trazar líneas jurisprudenciales para impedir que, en casos concretos, la ausencia de capacidad de pago, se constituya en una barrera que impida el acceso a los servicios previstos en el régimen de coberturas.

4.7.1.5. Además de lo anterior, se señaló que existen normas específicas mediante las cuales se hacen excepciones de cobros para el acceso a servicios de salud, resaltando –en razón del caso sometido a revisión– el contenido del artículo 18 de la Ley 1438 de 2011, el cual a continuación nuevamente se transcribe:

“Artículo 18. Servicios y medicamentos para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad y enfermedades catastróficas certificadas. Los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios para los niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante, serán gratuitos para los niños, niñas y adolescentes de Sisbén 1 y 2.”

En el asunto sub-judice, esta Corporación observa que se cumplen con los requisitos previstos en el citado artículo 18 de la Ley 1438 de 2011, en virtud de los cuales la adolescente María Paula Ávila Espinosa debe recibir gratuitamente los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios que, de acuerdo con el artículo 117 de la Resolución 5521 de 2013[54], para mayores de 14 años y menores de 18 con discapacidad física, sensorial y cognitiva, incluye: “las evaluaciones y atenciones pertinentes realizadas por profesionales de la salud y (...) todas las tecnologías en salud incluidas en el presente acto administrativo.”[55]

Para el efecto, en primer lugar, en cuanto a la situación de salud de la menor, a pesar de no existir un certificado médico en tal sentido, se acredita que padece una discapacidad física y cognitiva, que incluso le ha generado la pérdida casi total de su capacidad laboral, como consta tanto en su historia clínica en la cual se señala que, entre otros, padece síndrome de Down, epilepsia y retraso mental, así como en la Calificación de Pérdida de Capacidad

Laboral realizada por Colpensiones, en donde se dictaminó una pérdida de 98.1%, con fecha de estructuración del 14 de febrero de 1999.

En segundo lugar, en lo que atañe al nivel de clasificación en el SISBÉN, al realizar la verificación de su página Web, se observa que tanto la menor como su madre aparecen calificadas con un puntaje de 29.13, el cual en el sistema de salud equivale al nivel 1.

En consecuencia, es claro que se acreditan los dos requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley 1438 de 2011, para que la menor Ávila Espinosa reciba atención gratuita en salud, sin tener que asumir la cancelación de pagos moderadores. Por lo demás, como previamente se señaló[56], el artículo 12 de la Ley 1306 de 2009 también establece la gratuidad de los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva de las personas con discapacidad, a menos que su patrimonio, bien sea directo o derivado de una prestación alimentaria, les permita asumir tales gastos[57].

Al examinar la capacidad económica de la accionante, de acuerdo con el material probatorio aportado al proceso y la relación de ingresos y gastos que se presentó en sede de revisión, se advierte que la señora Martha Lucia Espinosa Nogua no puede asumir los costos por los servicios de salud que demanda su hija, toda vez que de los \$ 895.000 pesos que recibe mensual-mente, debe pagar \$ 350.000 de arriendo, \$ 185.000 por servicios públicos y aproximadamente \$ 350.000 por concepto de alimentación. De ahí que, le quedan alrededor de \$ 10.000 pesos, los cuales sumados a los ingresos ocasionales que puede obtener, de ninguna manera le permiten cubrir las cuotas moderadoras y copagos que, por ejemplo, en caso de exámenes van desde \$ 19.000 a \$ 35.700 pesos[58], en el de pañales corresponden a \$ 46.419[59], en el de algunos procedimientos ambulatorios fluctúan entre \$ 2.500 y \$ 4.500[60], y en citas médicas ascienden a \$ 9.500[61].

Con fundamento en lo anterior, en el asunto bajo examen, la Sala considera que la exigencia del pago de cuotas moderadoras y copagos por servicios y medicamentos a la adolescente María Paula Ávila Espinosa, desconoce sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital, pues se le está imponiendo un cobro que –a partir del examen de las circunstancias en que se encuentra– está exceptuado en la ley. Lo anterior implica que la entidad demandada le ha impuesto de forma injustificada una barrera de acceso al servicio, impidiendo por razones económicas[62], el pleno goce de lo

que demanda su específica condición de salud.

4.7.1.6. Así las cosas, la Sala revocará parcialmente la sentencia de segunda instancia dictada por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en tanto negó la exoneración de los pagos moderadores y, en consecuencia, ordenará a la EPS Famisanar que, en un término que no podrá superar las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de cumplimiento a los artículos 18 de la Ley 1438 de 2011 y 12 de la Ley 1306 de 2009, por virtud de los cuales debe prestar de forma gratuita los servicios y medicamentos que sean requeridos por la menor de edad María Paula Ávila Espinosa para el tratamiento de su patología.

4.7.2. Expediente T-4.615.912

4.7.2.1. El señor Jesús Dante Torres Moreno relata que está afiliado como cotizante a la Nueva EPS, teniendo como beneficiarias a su compañera permanente e hija. Señala que recibe un salario mínimo legal mensual vigente, con el cual debe sufragar los gastos de su compañera permanente, de su hija adolescente, de un niño menor de 3 años y de su nieta Angelick Saray Torres Rivas que –al momento de interposición de la acción– tenía 6 meses de edad.

Sostiene que al momento del nacimiento de esta última, no contaba con la capacidad económica para asumir el costo de afiliarla como adicional, razón por la cual, en su ingreso el 12 de junio de 2014 al servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paul de Medellín por presentar un cuadro de bronquiolitis, tuvo que firmar un pagaré para cubrir los gastos de su hospitalización por cinco días, ya que el SISBÉN no asumió dicho servicio, cuya suma correspondió a \$ 2.253.766 pesos.

Relata que posterior a este evento debió afiliar a su nieta como adicional. Sin embargo, que no cuenta con dinero para pagar el pagaré que suscribió, por lo que solicita que, en amparo de sus derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, se cancele el título valor referenciado y se ordene a las accionadas (Nueva EPS, SISBÉN y FOSYGA) asumir el costo por la hospitalización de su nieta.

4.7.2.2. De conformidad con el problema jurídico planteado y con los elementos de prueba obrantes en el expediente, esta Sala de Revisión deberá determinar si se desconocieron los

derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor Jesús Dante Torres Moreno, por el hecho de haberle impuesto la suscripción de un título valor por \$ 2.253.766 pesos, dirigido a garantizar los gastos de hospitalización de su nieta que -para ese momento- tenía 6 meses de edad.

En este orden de ideas, como ya se dijo, cabe señalar que esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para que se cancelen las obligaciones contenidas en títulos valores que respaldan gastos de salud, cuando su suscripción sea impuesta como condición para acceder al servicio o cuando sea exigida para la salida de un centro médico.

En el caso concreto, el señor Torres Moreno afirma que debió suscribir el pagaré por valor de \$ 2.253.766 pesos, comoquiera que en el momento en que se presentó la urgencia respecto de su nieta, ni el SISBÉN ni la Nueva EPS asumieron los costos por su hospitalización. De donde se observa que, en ningún momento, el actor alega que haya sido forzado a firmar el título valor al ingreso o egreso del hospital, lo que genera dudas sobre si se presentó un principio de voluntariedad en su expedición.

4.7.2.3. No obstante, lo que sí evidencia la Sala, es que con la suscripción del pagaré se generó un cobro que de ninguna manera podía recaer en él ni en su familia. En efecto, tal y como se expuso en el aparte considerativo de esta providencia, cuando la madre de un recién nacido es beneficiaria de un cotizante, quien en muchas ocasiones es su padre o su madre, el niño podrá ser afiliado como adicional por sus abuelos con el pago de un aporte adicional. Sin embargo, lo anterior no obsta para que, en caso de que el menor recién nacido no se encuentre afiliado a ningún régimen en el sistema de salud, deje de recibir los servicios que necesite. Precisamente, como lo dispone el artículo 50 del Texto Superior[63], la atención en salud de los niños menores de un año es gratuita, de manera que la misma no puede estar supeditada a que el niño pertenezca al grupo familiar del cotizante, así como al pago de un aporte adicional, pues el Sistema de Seguridad Social ampara la salud de todos los niños durante su primer año de vida[64].

Como respuesta al citado derecho, y según se mencionó en esta sentencia, surge a cargo de las EPS unas obligaciones correlativas para con las madres gestantes que no son cotizantes sino beneficiarias de sus padres. Al respecto, en la Sentencia T-1035 de

2006[65], se señaló que a las entidades prestadoras en salud les compete los siguientes deberes: “(a) brindar acompañamiento a sus usuarias que consiste en informarlas sobre los servicios médicos cuya prestación no les corresponda a fin de adelantar en la etapa de gestación las diligencias pertinentes destinadas a obtener la asignación de la entidad prestadora de salud (...) que asumirá la atención del hijo que está por nacer[66] y (b) si la criatura nace y no ha sido asignada la entidad que prestará el servicio de salud, la EPS está obligada a cubrir la atención médica del menor, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía.”

Esta cobertura del recién nacido se extenderá, bajo la limitante de la gratuidad por el primer año, hasta que el menor pueda ingresar a uno de los regímenes de salud mediante las modalidades previstas, a saber: (i) como miembro dependiente de su abuelo o abuela, cuando la familia del menor cuente con capacidad económica para asumir el costo de la UPC adicional; (ii) como beneficiario de sus padres, cuando éstos puedan acceder al sistema contributivo como afiliados principales, (iii) o como afiliado en el régimen subsidiado una vez sus padres ingresen al mismo.

Precisamente, la madre de la niña Angelick Saray estaba afiliada como beneficiaria de su padre, el ahora accionante, al momento de nacimiento de su hija[67], quien solo pudo ser afiliada a la Nueva EPS como adicional desde el 17 de junio de 2014, es decir, el mismo día de su egreso del Hospital San Vicente de Paul de Medellín. Lo anterior ratifica que al momento en que se demandó la asistencia en salud no existía cobertura alguna para la niña recién nacida por parte del sistema, lo que no sólo activa la regla constitucional de gratuidad, sino también la obligación de la referida EPS de asumir los costos de los servicios requeridos con cargo al FOSYGA, como previamente se expuso.

En este sentido, se desprende que el citado Hospital y la Nueva EPS debieron adelantar los trámites administrativos necesarios para garantizar que los costos de hospitalización de la niña Angelick Saray Torres Rivas no fuesen trasladados a su abuelo, máxime cuando con las pruebas recaudadas en sede de revisión se conoció que estas dos entidades tienen un convenio para la prestación de servicios hospitalarios. De ello se infiere que con su omisión impusieron una carga injusta y desproporcionada al señor Jesús Dante Torres Moreno, quien debió garantizar la deuda con un título valor que no ha podido pagar debido a su escasa capacidad económica.

Con fundamento en lo anterior, a pesar de que no se observa desconocimiento alguno del derecho a la salud de la citada menor, esta Sala amparará los derechos al mínimo vital y a la vida digna del señor Torres Moreno, quien, según afirma y no fue controvertido, carece de dinero para pagar los gastos de hospitalización de su nieta, los cuales, como ya se dijo, no le correspondía asumir.

En consecuencia, se ordenará al Hospital San Vicente de Paul que, en los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, haga devolución del pagaré y de la carta de instrucciones a sus suscriptores, el cual, al igual que ocurrió en la Sentencia T-584 de 2013[68], quedará sin efecto alguno. En todo caso, en el mismo término previamente concedido, le corresponderá a la Nueva EPS asumir el pago de los \$ 2.253.766 pesos cobrados al señor Jesús Dante Torres Moreno, por concepto de hospitalización de la niña Angelick Saray Torres Rivas, los cuales podrá recobrar al FOSYGA.

En caso de que el título haya sido objeto de negociación y en aras de proteger la buena fe de terceros, en el mismo término previamente concedido, la Nueva EPS deberá proceder a pagar su importe sin posibilidad de subrogación o, en su lugar, a hacer la devolución de lo pagado por el accionante o por su codeudora, sin perjuicio de que dicha suma pueda ser recobrada al FOSYGA, según las reglas vigentes sobre la materia.

4.7.2.4. Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida el 25 de julio de 2014 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, a través de la cual se denegó la protección solicitada por el accionante y, en su lugar, se ampararán sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, mediante las órdenes de protección previamente expuestas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- En el expediente T-4612443, REVOCAR la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2014 por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo del 8 de agosto

de 2014 adoptado por el Juzgado 59 Civil Municipal de la citada ciudad, en virtud de la cual se concedió el amparo solicitado por el señor Fahir Guillermo Pineda Cortés como agente oficioso de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos y, en su lugar, DECLARAR la IMPROCEDENCIA de la presente acción por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el expediente T-4.520.903, respecto de los procedimientos y tratamientos requeridos, CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 12 de agosto de 2014 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó las órdenes uno a cuatro del fallo del 27 de junio de 2014 adoptado por el Juzgado 16 Civil Municipal de la citada ciudad, en virtud del cual se concedió el amparo solicitado a favor de la menor de edad María Paula Ávila Espinosa.

Por otra parte, respecto de la pretensión vinculada con la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras, REVOCAR la citada sentencia de segunda instancia proferida el día 12 de agosto de 2014 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en concreto, la modificación realizada en el numeral sexto a las órdenes proferidas en primera instancia por el Juzgado 16 Civil Municipal de la citada ciudad[69]. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital de la menor de edad María Paula Ávila Espinosa y, en consecuencia, ORDENAR a Famisanar EPS que, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, en un término que no podrá superar las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de cumplimiento a los artículos 18 de la Ley 1438 de 2011 y 12 de la Ley 1306 de 2009, por virtud de los cuales debe prestar de forma gratuita los servicios y medicamentos que sean requeridos por la citada menor para el tratamiento de su patología, de acuerdo con el concepto del médico tratante.

Tercero.- En el expediente T-4.615.912, REVOCAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2014 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales del señor Jesús Dante Torres a la vida digna y al mínimo vital. En consecuencia, ORDENAR al Hospital San Vicente de Paul de Medellín que, en un término no mayor a cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, haga devolución del pagaré y de la carta de instrucciones a sus suscriptores (el accionante y su

codeudora, la señora María Candelaria Rivas), el cual quedará sin efecto alguno. En todo caso, en el mismo término previamente concedido, la Nueva EPS deberá asumir el pago de los \$ 2.253.766 pesos cobrados al señor Jesús Dante Torres Moreno, por concepto de hospitalización de la menor de edad Angelick Saray Torres, los cuales podrá recobrar al FOSYGA.

En caso de que el título haya sido objeto de negociación y en aras de proteger la buena fe de terceros, en el mismo término previamente concedido, la Nueva EPS deberá proceder a pagar su importe sin posibilidad de subrogación o, en su lugar, a hacer la devolución de lo pagado por el accionante o por su codeudora, sin perjuicio de que dicha suma pueda ser recobrada al FOSYGA, según las reglas vigentes sobre la materia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Folios 81 a 92.

[2] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[3] Si bien en algunas oportunidades esta Corporación estimó que ante la citada circunstancia se presentaba un hecho superado –que conllevaba a la declaratoria de la

improcedencia de la acción– dicha solución no siempre ha sido considerada como la más acertada, pues la muerte del demandante no se traduce en la satisfacción de la pretensión.

[4] La aplicación de esta norma se fundamenta en el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, el cual dispone que: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto (...)”. No sobra recordar que el Código General del Proceso derogó al citado Código de Procedimiento Civil, conforme a lo dispuesto en los artículos 626 y subsiguientes de la Ley 1564 de 2012.

[5] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[6] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Resumen tomado de la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[8] López Blanco, Henan Fabio., Procedimiento Civil, Tomo 1, Dupre Editores, 2005, Bogotá, p. 360.

[9] Al respecto, cabe señalar que en la acción de tutela se solicita de forma aislada la exoneración de cancelar una letra de cambio que suscribió el accionante a favor del Instituto Nacional de Cancerología como garantía de pago de una suma no especificada por la prestación de servicios de salud. Sin embargo no existen documentos que prueben dicha obligación, pese a que en sede de revisión se requirió al señor Fahir Guillermo Pineda para que los aportara.

[10] El 28 de julio de 2014 en el auto de admisión de tutela, se decretó como medida provisional la autorización sin ningún costo, de los servicios solicitados por la accionante (folios 39 y 40)

[11] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[12] Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[13] En la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”

[14] Sentencia T-460 de 2012, M.P. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[15] Sentencias T-494 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[16] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[17] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[19] Subrayado por fuera del texto original.

[20] Al respecto, la norma en cita dispone que: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...)”

[21] Véanse, entre otras, las Sentencias SU-225 de 1998, T-037 de 2006, T-760 de 2008, T-763 de 2010, T-114 de 2011, T-845 de 2011 y T-869 de 2011.

[22] Véanse, entre otras, las sentencias T-417 de 2007, T-760 de 2008, T-739 de 2011 y T-845 de 2011.

[23] El inciso 3º del artículo 44 del Texto Superior establece que: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[24] Así, por ejemplo, en la Sentencia T-681 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se manifestó que: “[Dado] que la salud y particularmente la de niños, niñas y adolescentes ha sido reconocida como derecho fundamental, siendo manifiesto el deber de protección especial cuando padecen de alguna situación de discapacidad, por virtud de los artículos 13, 44 y 47

de la carta, es posible reafirmar que el estudio que el juez de tutela efectúe sobre la viabilidad jurídica del otorgamiento de un tratamiento integral y/o especializado no incluido en el POS, encaminado a lograr la recuperación del niño en sus condiciones de salud, resultará mucho menos estricto respecto del que se haría en caso de tratarse de un sujeto de derecho de otras condiciones.” Subrayado por fuera del texto original. En el mismo sentido, se pueden consultar las Sentencias T-258A de 2012 y T-133 de 2013.

[25] Al respecto, en la Sentencia T-391 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta Corporación estableció que: “En este contexto, existe una protección constitucional reforzada con respecto a niñas y niños cuando sufren alguna clase de discapacidad, la cual tiene fundamento tanto en el artículo 13 del Texto Fundamental como en el artículo 47 del mismo. Dichas cláusulas generan para el Estado una obligación correlativa de implementar un trato favorable a aquéllos, es decir acciones afirmativas que permitan garantizar la ayuda efectiva para los menores que se encuentran en situación de desventaja.” En este mismo orden de ideas, el artículo 25 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad señala que: “Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: (...) b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad, específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y niñas y las personas mayores”.

[26] Sentencias T-953 de 2003, T-950 de 2005 y T-517 de 2013.

[27] La norma en cita dispone que: “Artículo 40. Otros miembros dependientes. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2400 de 2002. Cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas anteriormente, que dependan económicamente de él y que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la

edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En todo caso el afiliado cotizante deberá garantizar como mínimo un año de afiliación del miembro dependiente y en consecuencia la cancelación de la UPC correspondiente. // Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios. // Parágrafo. La afiliación o desafiliación de estos miembros deberá ser registrada por el afiliado cotizante mediante el diligenciamiento del formulario de novedades.”

[28] Sentencia T-953 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[29] “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La Ley reglamentará la materia”.

[30] Sentencia T-950 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

[31] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[32] Sentencia T-1199 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[33] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[34] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[35] Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[36] La jurisprudencia constitucional ha resaltado el concepto de pagos moderadores como una noción genérica que incluye las distintas categorías de pagos que se realizan en el sistema. En la sentencia T-973 de 2006, por ejemplo, se señaló que: “(...) la normatividad prevé cuotas económicas adicionales a las cotizaciones que deben ser cubiertas por las personas usuarias del Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS-para acceder a los servicios de salud. Dentro de dicha legislación, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece los pagos que deben efectuar los afiliados y beneficiarios del régimen contributivo o subsidiado de salud dentro de los cuales se encuentran pagos moderadores que comprenden a su vez i) pagos compartidos-copagos-, ii) cuotas moderadoras y iii) deducibles”. En el mismo se pueden consultar las sentencias T-617 de 2004 y T-734 de

2004.

[37] El artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece: “De los Pagos Moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. || En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y [la antigüedad de afiliación en el sistema] según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. || Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía. || PARÁGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico o de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.” Se resalta la parte declarada inexecutable por la Corte en la sentencia C-542 de 1998.

[38] Artículo 187 de la Ley 100 de 1993, inciso 1º.

[39] Sentencia T-584 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[40] “Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente,

por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.”

[41] Artículo 187 de la Ley 100 de 1993, inciso 2. De acuerdo con esta disposición, los recaudos por este concepto ‘serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud’. No obstante, advierte que ‘el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía’, FOSYGA.

[42] Artículos 187 y 188 de la Ley 100 de 1993. En la Sentencia T-811 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte consideró que de acuerdo con la Constitución y la ley, el deber de hacer viable económicamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se ha de conseguir teniendo en cuenta que “las personas que tienen incapacidad económica puedan acceder al Sistema sin ningún tipo de discriminación.” En este caso la Corte tuteló los derechos a la vida y a la salud de una mujer, por lo que inaplicó una disposición reglamentaria y ordenó a la entidad encargada (Compensar EPS))prestar los servicios que ésta requería, los cuales se le habían negado porque no había cancelado un copago que se le exigía y no tenía la capacidad económica de asumir.

[43] De acuerdo con el artículo 11, numeral 1, del Acuerdo 260 de 2004, en el caso de indigencia y de comunidades indígenas.

[44] Sentencias T-330 de 2006, T-563 de 2010 y T-725 de 2010.

[45] Sentencia T-725 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[46] Sobre la materia se pueden consultar las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002 y T-113 de 2002.

[47] Sentencias T-867 de 2003 y T-861 de 2002.

[48] Sentencia T-744 de 2004. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en los siguientes

fallos T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

[49] Circular 016 del 22 de marzo de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social.

[50] “Artículo 12. prevención sanitaria. Las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, directo o derivado de la prestación alimentaria, les permita asumir tales gastos. (...)”

[51] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[52] Entre otras sentencias, ver, por ejemplo, la T-037 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla). En este caso la Corte consideró que “no debió en este caso exigirse cancelar ni, por igual razón, garantizar mediante la suscripción de título valor, como se impuso al mayor de los hermanos Bohórquez Mora, la cuota de recuperación a que se refiere la norma arriba citada. Al supeditar la salida del menor a la suscripción de tal promesa de pago, se menoscabó su derecho a la recuperación de la salud, en conexidad con la vida, afectación que se prolonga por todo el tiempo en que subsista la situación planteada, esto es, la existencia de uno o más títulos valores en poder del Instituto Nacional de Cancerología y a cargo del joven Manuel Andrey Bohórquez Mora, otorgados con el propósito de garantizar el pago de la cuota de recuperación, que en consecuencia podrían servir para iniciar un proceso ejecutivo de cobro de una suma que no podían cargarle.”

[53] Ley 1751 de 2015, artículo 6. Subrayado por fuera del texto original.

[54] “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el POS”.

[55] Énfasis por fuera del texto original.

[56] Véase el acápite 4.6.7 de esta providencia.

[57] “Artículo 12. prevención sanitaria. Las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, directo o derivado de la prestación alimentaria, les permita asumir tales gastos. (...)”.

[58] Folios 69 y 15.

[59] Folio 19.

[60] Folios 30, 31 y 32.

[61] Folios 56 y 67.

[62] Al respecto cabe señalar que la EPS no desvirtuó la falta de capacidad de pago de la accionante.

[63] “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La Ley reglamentará la materia”.

[64] T-953 de 2003, T-950 de 2005 y T-517 de 2013

[65] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[66] Sentencia T-1199 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[68] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[69] Al respecto, se dispuso que: “SEXTO: NEGAR la exoneración respecto del copago y/o cuota moderadora solicitada por la accionante Martha Lucia Espinosa Noguera, en representación de su hija menor de edad, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.