

Sentencia T-169/07

DERECHO A LA SALUD-Incapacidad económica para pago de cuota moderadora no es óbice para recibir tratamiento médico

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Exoneración de pagos compartidos, cuotas moderadoras y copagos

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Práctica de cirugía por la EPS y repetición contra el Fosyga por el valor de los copagos que debían pagar los padres

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1505683

Acción de tutela instaurada por María Patricia Cardona Arango, en representación de la menor Carolina Herrera Cardona, contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., nueve (9) días de de marzo de dos mil siete (2007).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

1. La señora María Patricia Cardona Arango, actuando en representación de su hija Carolina Herrera Cardona, de cuatro años de edad,<sup>2</sup> presentó acción de tutela el 27 de septiembre de 2006 en contra de Saludcoop EPS, porque considera que esa entidad ha desconocido los derechos fundamentales de su hija a la salud y a la vida digna, al haberle negado la prestación de unos servicios de salud ordenados por su médico tratante (adenoamigdalectomía y miringocentesis con colocación de válvula o diábolo),<sup>3</sup> incluidos en el POS, por no pagar el copago correspondiente,<sup>4</sup> a pesar de que la accionante afirma no

tener los medios económicos suficientes para cubrir dicho valor<sup>5</sup> y que las referidas intervenciones quirúrgicas son necesarias para tratar una dolencia en los oídos de la menor, que la aqueja desde hace dos años y frente a la cual, afirma la accionante, los medicamentos que le han sido formulados no han arrojado ninguna mejoría.<sup>6</sup>

2. El 4 de octubre de 2006 el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas resolvió en primera instancia negar la acción de tutela, argumentando que la EPS demandada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor, dado que el cobro del referido copago está establecido en la normatividad vigente y que la EPS demandada ha cumplido con sus obligaciones legales hacia la menor afiliada. En todo caso, en el numeral segundo de la parte resolutive le señaló a la accionante que “(...) puede acudir ante el FOSYGA y Secretaría Departamental de Salud, para que determinen qué otros costos puede asumir el Estado de acuerdo a las condiciones especiales y particulares de la menor afectada en su salud”.<sup>7</sup>

3. La accionante impugnó la sentencia de primera instancia argumentando que “se le está dando preponderancia al factor económico por encima de la salud de (su) hija que se encuentra desmejorada, menoscabando su integridad y su vida por no poseer los recursos necesarios para su cirugía”<sup>8</sup> y que existe jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha protegido a quienes requieren de un servicio médico determinado y carecen de los recursos económicos suficientes para pagar el copago correspondiente.

4. El 14 de noviembre de 2006 el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, actuando como juez de segunda instancia, resolvió confirmar el fallo de primera instancia y negar la acción de tutela, por las mismas razones expuestas por el aquo.

El juez de segunda instancia, acogiendo lo sostenido por la EPS demandada en la contestación de la demanda,<sup>9</sup> señaló adicionalmente que es la jurisdicción laboral, y no los jueces de tutela, la jurisdicción competente para resolver las controversias existentes entre los usuarios del sistema de salud y las entidades que prestan tales servicios.

5. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que (i) cuando a una persona le ha sido formulado un servicio médico o un medicamento por un médico con el que tenga contrato la EPS (en el caso de los afiliados al régimen contributivo) o la ARS (en el caso de los afiliados al régimen subsidiado) o la entidad territorial (en el caso de las personas vinculadas al sistema de salud); (ii) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza

los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere y (iii) el interesado no tiene la capacidad económica suficiente para pagar los copagos,<sup>10</sup> las cuotas moderadoras,<sup>11</sup> las cuotas de recuperación<sup>12</sup> o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes,<sup>13</sup> se deberá inaplicar la normatividad y la EPS (en el caso de los afiliados al régimen contributivo), la ARS (en el caso de los afiliados al régimen subsidiado) o la entidad territorial (en el caso de las personas vinculadas al sistema de salud) deberá suministrarle oportunamente el servicio médico y/o los medicamentos sin costo alguno, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida y a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud. La prestación del servicio médico y/o el suministro de medicamentos se ha de efectuar sin perjuicio del cobro al Fosyga<sup>14</sup> o a la entidad territorial, según se trate respectivamente de un afiliado al régimen contributivo o al régimen subsidiado, del valor que haya cubierto la EPS o la ARS respectiva, y que le correspondía pagar al paciente. En el evento que se trate de una persona vinculada al sistema de salud, la entidad territorial donde resida será la encargada de asumir los referidos gastos.

6. En el caso objeto de revisión, se comprueba (i) que la menor está siendo atendida por un médico adscrito a la EPS demandada y fue éste quien le ordenó las referidas cirugías y (ii) que la ausencia de tales procedimientos quirúrgicos afectan gravemente sus derechos fundamentales a la salud y a la integridad física.

Respecto a la incapacidad económica de los padres de la menor para pagar el copago que se les exige, ésta se comprueba al observar que su padre es el único que devenga salario en la familia, que éste corresponde a un poco más de un salario mínimo (\$414.000) y que el valor del copago que se les exige (\$117.000 pesos) resulta ser el treinta por ciento (30%) del salario neto que recibía para cuando la accionante interpuso la acción de tutela que se revisa.

Adicionalmente, se debe señalar que en la demanda y en la impugnación del fallo de primera instancia, la accionante afirma que ella y su esposo carecen de la capacidad económica suficiente para pagar el copago que se les exige como requisito para la realización de las cirugías que requiere la menor y que la EPS demandada no aportó pruebas que controvirtieran esta afirmación.<sup>15</sup>

7. Al haber comprobado que en este caso se cumplen con los requisitos establecidos en la

jurisprudencia constitucional, y que el derecho fundamental a la salud de la menor fue desconocido por Saludcoop EPS, esta Sala de Revisión procederá a ordenarle a esta EPS que, en el evento que para la fecha de esta sentencia aún no le hayan sido practicadas a la menor las cirugías adenoamigdalectomía y miringocentesis con colocación de válvula o diábolo, formuladas hace más de cinco meses por su médico tratante, esta EPS deberá en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, previa la revisión de la menor por parte de su médico tratante y con el concepto favorable del mismo, basado en su estado de salud actual, programar las cirugías que requiera la menor para el tratamiento de la dolencia que la aqueja en sus oídos. Estas cirugías deberán realizarse a más tardar dentro de los quince días calendario siguientes a la notificación de la sentencia, salvo que por razones de salud de la menor, su médico tratante considere pertinente posponer por más días la práctica de la mismas.

Saludcoop EPS estará facultada para repetir contra el Fosyga, por el valor del copago que debían pagar los padres de Carolina y que en virtud de este fallo, quedaron exentos de pagar.

El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago.

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

**RESUELVE:**

Primero.- **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas y el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas en los que negaron la tutela del derecho a la salud de la menor Carolina Herrera Cardona.

Segundo.- **TUTELAR** el derecho a la salud de la menor Carolina Herrera Cardona. En consecuencia **ORDENAR** a Saludcoop EPS que, si aún no le ha practicado las cirugías adenoamigdalectomía y miringocentesis con colocación de válvula o diábolo, formuladas hace más de cinco meses por su médico tratante, esta EPS deberá en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, previa la revisión de la menor Carolina

Herrera Cardona por parte de su médico tratante y con el concepto favorable del mismo, programar la cirugía que requiera la menor para el tratamiento de la dolencia que la aqueja en sus oídos. Esta cirugía deberá realizarse a más tardar dentro de los quince días calendario siguientes a la notificación de la sentencia, salvo que por razones de salud de la menor, su médico tratante considere pertinente posponer por más días la práctica de la misma.

Tercero.- RECONOCER que Saludcoop EPS podrá repetir contra el Estado, a través del Fosyga, por el valor del copago que debían pagar los padres de la menor Carolina Herrera Cardona, por el tratamiento de la dolencia que la aqueja en sus oídos, y que en virtud de esta sentencia quedaron exentos de pagar. El Fosyga dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas notificará esta sentencia dentro del término de tres días contado a partir de la comunicación de esta sentencia, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 La accionante aporta copia del certificado de registro civil de nacimiento de la menor en el que consta que nació el 25 de marzo de 2002. Folio 5 del expediente.

3 Si bien la accionante no aportó copia de la fórmula médica, sí anexó copia de la autorización de servicios No 4214793, expedida por la EPS demandada, en la que constan los procedimientos que le fueron ordenados y autorizados a la menor el día 23 de agosto de 2006. Folios 3 y 4 del expediente.

4 En la copia de autorización de servicios, aportada por la accionante al proceso, consta que el copago que deben pagar por la realización de las intervenciones quirúrgicas que le fueron ordenadas a la menor (adenoamigdalectomía y miringocentesis con colocación de válvula o diábolo) asciende a la suma de \$117.000 pesos, suma que corresponde al 11.5% del valor de las mencionadas cirugías (Folios 3 y 4 del expediente). Este valor se encuentra dentro de los límites establecidos en el artículo 9 del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

5 Afirma la accionante en la demanda que su esposo es el único que devenga salario en la familia, y que éste corresponde a un salario mínimo. Aporta como prueba, copia del comprobante de pago de la nómina del mes de agosto de 2006, en el que se puede verificar que el padre de la menor devengaba \$414.000 pesos y que con los descuentos de salud y pensiones, su salario neto para el año 2006 era de \$381.397 pesos. En el expediente no existe más información sobre la situación socioeconómica de esta familia ni si además de Carolina, esta pareja tiene más hijos que dependan económicamente de ellos.

6 Al respecto, la accionante afirma lo siguiente en la demanda: “Desde hace dos años aproximadamente mi hija Carolina Herrera Cardona, de cinco años de edad se encuentra

enferma de los oídos, desde entonces se ha llevado al médico, formulándole este loratadina, amoxicilina y beclometasona, sin encontrarse en ella respuesta favorable, pues lo que él siempre dice es que aunque no le sirva no le puede formular nada diferente ya que el POS no se lo permite. Llevándola a unos tratamientos prolongados sin ningún resultado positivo” (folio 8 del expediente)

Señala adicionalmente la accionante en la demanda que, previamente a interponer la acción de tutela que se revisa, presentó una petición ante la EPS demandada, solicitando que, dada su situación económica, se le eximiera del pago del referido copago y de esta manera se le garantizara a su hija el acceso a la cirugía que requiere. A pesar de que no había vencido el término con el que contaba la EPS demandada para dar respuesta a la petición que le fue presentada, la accionante decidió interponer la acción de tutela que se revisa, dado que la salud de su hija se había deteriorado. Sobre estos hechos la accionante afirma lo siguiente en la demanda: “A pesar que no ha transcurrido el tiempo necesario para dar respuesta por parte de la entidad, como mi hija ha presentado desmejoría en su salud he tenido que volver a consultar al médico y éste lo único que hace es recetar los mismos medicamentos que nunca le han servido para nada”. (folio 9 del expediente).

7 Folio 19 del expediente.

8 Folio 22 del expediente.

9 En la contestación de la demanda, Saludcoop EPS señaló que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 362 de 1997, la jurisdicción laboral es competente para resolver los conflictos entre las entidades de seguridad social y sus afiliados. De igual manera, hizo mención a que la Superintendencia de Salud tiene la función de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales por parte de las EPS (Art. 5, num. 1 del Decreto 1259 de 1994) y que dentro de sus facultades se encuentra emitir órdenes para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas y adoptar medidas correctivas (Art. 7, num 8 Decreto 1259 de 1994).

10 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-973 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-946 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería) y T-868 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

11 T-988 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

12 Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-567 de 2006 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-965 de 2005 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-754 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-745 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-442 de 2004 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

13 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-805 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1663 de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1130 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-901 de 1999 (MP: Alfredo Beltrán Sierra).

14 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y T-528 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz).

15 En la sentencia T-683 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se resumió la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela (esta descripción, ha sido reiterada entre otras, en la sentencia T-819 de 2003 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). A continuación se hace mención a las principales subreglas referentes a este tema:

1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 (MP: Álvaro Tafur Galvis) se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica a la que se refiere (T-683 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández).

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS 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 (Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-279 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-113 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería). Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS 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 por el accionante se tengan como prueba suficiente (T-260 de 2004 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández y T-523 de 2001 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras sentencias).

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones de los accionantes al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada (T-699 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-447 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-279 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1120 de 2001 MP: Jaime Córdoba Triviño y T-1207 de 2001 MP: Rodrigo Escobar Gil).

4. 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 (T-867 de 2003 MP: Manuel José Cepeda y T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández), 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.