

Sentencia T-225/07

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Madre en representación de hijo menor enfermo

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental autónomo

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-El no pago de la cuota moderadora no puede ser una barrera de acceso a la salud de los más pobres

INAPLICACION DE NORMAS EN MATERIA DE SALUD-Condiciones establecidas en la jurisprudencia en casos de copago, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o pago de porcentaje

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Prueba sobre imposibilidad de asumir el costo de los copagos y cuotas moderadoras

INCAPACIDAD ECONOMICA-Carga de la prueba/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Incapacidad económica para pago de cuota moderadora no es óbice para recibir tratamiento médico

La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación civil referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario. Consecuentemente, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos. De acuerdo a lo expuesto, se debe presumir la buena fe de la madre del menor, respecto a la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos que conlleva la enfermedad que padece el menor. En este orden de ideas, le corresponde a la entidad accionada, de acuerdo con la jurisprudencia de ésta corporación, controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad.

Referencia: expediente T-1469733

Acción de tutela de Erika Patricia Jiménez Orozco en representación de su hijo Jesús Manuel Jiménez Jiménez contra la EPS SALUD TOTAL.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Primero Civil Municipal de Valledupar y Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, los días 13 de julio y 3 de octubre de 2006, respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por Erika Jiménez Orozco en representación de su hijo, Jesús Manuel Jiménez Jiménez contra SALUD TOTAL EPS.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 6 de julio de 2006, la señora Erika Patricia Jiménez Orozco interpuso acción de tutela por considerar que SALUD TOTAL EPS le está vulnerando los derechos a la vida, a la salud y a la igualdad a su hijo menor de edad. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

1. Hechos

Manifiesta la accionante que su hijo se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS en calidad de beneficiario y que padece ENCEFALOPATIA HIPOXICAIS-QUEMICA (muerte parcial cerebral) para cuya recuperación requiere de un riguroso tratamiento terapéutico (terapia física, ocupacional y de lenguaje), de exámenes especializados y medicamentos por tiempo

indefinido, para los cuales debe cancelar el 11.5 % por procedimiento, cifra que no alcanza a cubrir debido a sus escasos recursos económicos.

Sostiene que se acogió al Acuerdo 260 de 2004, con el fin de lograr la exoneración de los copagos siendo negada su petición por parte de la entidad demandada con el argumento que la enfermedad que padece el menor no está considerada como catastrófica.

2. Respuesta del ente demandado

Clara Leonor Manjares Daza, en calidad de Gerente y Reperesentante Judicial de Salud Total S.A., Sucursal Valledupar, solicita se declare improcedente la tutela, por considerar que el presente caso hace relación a una controversia de carácter económico, como es la exoneración del copago, para lo cual la demandante cuenta con otros mecanismos judiciales y no se encuentra en peligro la vida y/o salud del menor.

Sostiene que en ese tema en particular, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, no resulta procedente hacer la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras, teniendo en cuenta que la patología que padece el menor no está catalogada como enfermedad catastrófica.

Afirma que al menor se le han brindado todos los servicios requeridos siempre que ellos se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

3. Pruebas que obran en el expediente

1- Respuesta de SALUDTOTAL EPS, de marzo 17 de 2006, a la petición presentada por Erika Patricia Jiménez Orozco, en donde le informan que de acuerdo con la normatividad existente, no es procedente exonerarla del cobro de las cuotas moderadoras, por cuanto los controles periódicos para la epilepsia no hacen parte de Programas de Fomento y Prevención; y que la enfermedad que padece no está catalogada como una patología catastrófica (folios 9 al 11).

2- Fotocopia del resumen de la historia clínica del menor Jesús M. Jiménez Jiménez, en donde consta que el mismo padece de ENCEFALOPATIA HIPOXICA IZQUEMICA (folios 12 al 15).

3. Fotocopia de recibos de pago de terapias física y ocupacional a nombre de Jesús Jiménez (folios. 16 al 19).
4. Fotocopia del carné de afiliación a SALUDTOTAL del niño Jesús Manuel Jiménez Jiménez (folio 23).
5. Fotocopia del carné de afiliación a SALUDTOTAL a nombre de Erika Patricia Jiménez Orozco (folio 24).
6. Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de Jesús Manuel Jiménez Jiménez con fecha de 6 de julio de 2005 (folio 25).
7. Fotocopia de la Imagen Radiológica Diagnóstica, del 23 de enero del presente año en donde el Médico Radiólogo Carlos Alberto de la Rosa P. señala que las imágenes tomográficas son compatibles con el diagnóstico clínico de encefalopatía hipoxico-isquemica. Sugiriendo descartar enfermedades metabólicas, a través de datos clínicos y estudio de resonancia magnética con contraste (folio 26).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Conoció de este proceso en primera instancia, el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, quien decidió negar los derechos invocados por la accionante argumentando que de conformidad establecido en el Acuerdo 260 de 2004, la enfermedad que padece el menor, a pesar de tratarse de una patología grave que requiere tratamiento constante, no se encuentra catalogada como catastrófica o ruinoso para que pueda estar exenta de los copagos respectivos. Adicionalmente expone que el niño no ha requerido hasta el momento ningún tipo de procedimiento quirúrgico de alto costo que implique la cancelación de un copago alto, que como consecuencia de sus escasos recursos económicos, se encuentre en imposibilidad de costearlos.

Sostiene que la entidad accionada ha prestado una excelente atención al menor, pues esta siendo atendido por un especialista y esta recibiendo los medicamentos de manera efectiva. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, confirma la sentencia de primera instancia por las mismas razones.

A través de escrito adicional presentado ante esta Corporación, el 8 de marzo de los

corrientes, la entidad accionada a través de su representante legal, expone que es el ordenamiento jurídico el que ha establecido la obligación de cobrar las cuotas moderadoras y copagos, por tanto no es potestativo de las Entidades Promotoras de Salud, condonar estas sumas o dar un trato distinto al de los demás usuarios que cumplen con esa obligación y fue en ese sentido reconocido por lo jueces de instancia. Igualmente considera que una decisión en contra de dicha entidad, sería contravenir el Régimen creado para la Seguridad Social en Salud, toda vez que la atención gratuita se encuentra definida únicamente para la población pobre y vulnerable sin capacidad de pago. Por tanto, entiende que si se accede la exoneración del Copago, se afectaría el derecho a la igualdad de la demás población usuaria, tanto del régimen contributivo como del subsidiado.

Expone además, que tampoco es viable el recobro al FOSYGA, por concepto de cuotas moderadoras y copagos, como quiera que los recursos a cargo de dicha institución, son únicamente para atención de servicios excluidos del POS.

Respecto al pago de copagos, señaló que la ley establece como monto máximo para categoría A, nivel al que pertenece el grupo familiar del accionante, un equivalente al 11.5% por procedimiento, sin embargo como máximo se fijó la suma de \$124.472.00, por evento, adicionalmente señala que el valor máximo por usuario anualmente no puede sobrepasar la suma de \$249.378.00. Complementando el anterior señalamiento, expone que a pesar de que el ingreso base de cotización del accionante hace relación al salario mínimo, el valor de las cuotas moderadoras y copagos fijados por la ley no resultan desmesurados.

Por último alega que si el menor esta inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa de especial atención integral para patologías específicas, en cual deba seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios, tal y como lo establece el parágrafo 2º del artículo 6º del acuerdo 260 de CNSSS.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los

artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a la Sala establecer si la EPS SALUD TOTAL ha desconocido el derecho fundamental a la salud del menor Jesús Manuel Jiménez Jiménez, quien se encuentra afiliado en calidad de beneficiario a dicha entidad y padece de ENCEFALOPATIA HIPOXICA-ISQUEMICA, por negarse a exonerarlo de la cancelación de los copagos aduciendo que la enfermedad que padece no está considerada como catastrófica, condicionando por tanto el tratamiento integral al pago del mismo.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala analizará en primer lugar, si en el caso bajo revisión están dados los supuestos para el ejercicio de la acción de tutela por medio de agente oficioso.

Seguidamente se referirá a las reglas jurisprudenciales que declaran que el derecho a la salud en el caso de los niños, es en si mismo un derecho fundamental autónomo..

Finalmente la Sala se referirá a los copagos como exigencias reglamentarias no contrarias a la Constitución Política, que no deben ser aplicadas cuando con ellas se desconozcan los derechos fundamentales de los afiliados a las entidades de salud; analizará igualmente si la ausencia de recursos económicos de una persona para cancelar las cuotas recuperadoras o pagos moderadores puede legitimar la negativa de una EPS o ARS a suministrar el tratamiento integral para la recuperación de la enfermedad del afiliado y se referirá a la forma de demostrar la incapacidad económica.

Abordados estos asuntos, entrará a determinar si el menor Jesús Manuel Jiménez Jiménez tiene o no derecho al amparo solicitado.

3. Legitimación en la causa para promover la presente acción de tutela

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en el que se regula entre otros, el tema de la legitimación en la causa y el interés para actuar en este tipo de acciones: “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos

no esté en condiciones de promover su propia defensa (...) Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

También podrán ejercerla el Defensor del pueblo y los personeros municipales”

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la agencia oficiosa es procedente cuando se afirme que se actúa como tal y se encuentre probado que el representado está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción de tutela y en consecuencia su defensa.

De igual forma, la Corte ha establecido que si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de “manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.”

En el caso objeto de revisión la señora Erika Patricia Jiménez Jiménez manifestó actuar en representación de su hijo Jesús Manuel Jiménez Jiménez, y está probado que éste es menor de edad (nacido el 6 de julio de 2005) con un diagnostico de ENCEFALOPATIA HIPOXICA ISQUEMICA, lo que efectivamente le imposibilita ejercer su propia defensa, motivo por el cual en el presente caso la agencia oficiosa resulta procedente.

4. El derecho a la salud, fundamental en el caso de los niños

Los derechos fundamentales de los niños a partir de la Constitución Política de 1991, y dentro del marco del Estado Social de Derecho, han gozado de una protección constitucional especial¹, derivada precisamente de la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se encuentra sujeta esa población infantil, de forma tal que mediante esa protección especial se pretende garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, dando así cumplimiento al principio legal del interés superior.

Es así como el artículo 44 de la Carta Política, define los derechos de los menores como fundamentales², entre los cuales se encuentra el derecho a la salud.

En reiterada jurisprudencia la Corte ha señalado que la protección a la salud de los niños, a

través de la acción de tutela, aunque no se demuestre la incapacidad económica de sus padres, puede proceder bajo determinadas circunstancias. Todo dependerá del caso concreto, en razón de que el derecho a la salud de los niños es un derecho fundamental por sí mismo. Es decir, no es necesario demostrar la conexidad con otro derecho fundamental.

En conclusión, sobre el derecho a la salud, cuando se trata de menores de edad, por su condición de vulnerabilidad en que se encuentran “es en sí mismo un derecho fundamental” de manera autónoma.

En desarrollo de lo anterior la Corte Constitucional mediante Sentencia T-075 de 1996 M.P Carlos Gaviria Díaz, protegió los derechos a la salud y a la seguridad social de una menor de edad y ordenó a la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social Ltda., afiliarla y prestarle todos los servicios de salud que requiera.

Del mismo modo, mediante Sentencia T-414 de 2001 MP Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional ordenó el suministro de un medicamento a una menor de edad. En esa ocasión señaló lo siguiente.

“Se tiene que en relación con los tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, y especialmente en los casos en que se ve afectado un menor de edad, la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas oportunidades³, señalando que el derecho a la salud de los niños es esencialmente fundamental y de aplicación inmediata, razón más que suficiente para ser protegido por esta vía.

En un caso similar la Corte consideró que :

“... Si bien es cierto que al no suministrársele la droga formulada por el médico tratante no se pone en peligro la vida de la menor, también es cierto que se afectaría su autoestima y su dignidad, considerando que se encuentra en edad escolar y se sentiría en una situación de inferioridad frente a los otros niños de su edad al detenerse su crecimiento.

Tampoco existe una razón para que la Secretaría de Salud se abstenga de suministrar el medicamento a la menor, toda vez que éste fue formulado por el médico tratante de su enfermedad, además de que esa droga garantizaría un desarrollo físico y psicológico normal, contribuyendo al desarrollo adecuado de su personalidad en condiciones de igualdad con

otros niños de su edad ; lo contrario atenta contra su derecho a la salud y contra el derecho que tiene a desarrollarse físicamente igual a cualquier persona, en contravención del artículo 44 constitucional, situación que autoriza al juez de tutela para proteger los derechos de la menor..."⁴

La sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis se refirió a este asunto en los siguientes términos:

"El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños". T- 093 de 2005).

En reciente jurisprudencia mediante Sentencia T-736 de 2005 MP Dr. Rodrigo Escobar Gil, la Corte tuteló el derecho fundamental a la salud de una menor de edad y ordenó a Caprecom el suministro de los medicamentos ordenados por el médico para su enfermedad terminal.

Al efecto señaló lo siguiente:

"De acuerdo con esta sentencia, el juez constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también aquéllas que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquélla que le permita al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.

En el caso de los menores la situación es distinta, ya que, como quedó dicho, la salud es por definición constitucional un derecho fundamental (Art. 44 C.P.). En ese sentido su protección por vía de tutela opera en forma autónoma, es decir, independientemente de su conexidad con otro derecho fundamental".

5. Las exigencias reglamentarias que consagran las cuotas de recuperación no pueden aplicarse cuando con ellas se desconozcan derechos fundamentales.

En virtud del principio constitucional de la eficiencia se busca la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. Con fundamento en este principio, el legislador estableció las llamadas cuotas moderadoras y copagos con el fin de racionalizar el uso de los servicios de salud, consagrados expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, tales pagos se aplicarán con el exclusivo objeto de racionalizar el uso de los servicios del sistema; en cambio, para los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

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

Como puede concluirse, el legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos como mecanismo destinado a: “racionalizar el uso de servicios del sistema”(artículo 187 de la Ley 100 de 1993).

El legislador y la reiterada jurisprudencia de la Corporación han establecido que el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre.

En este sentido, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 si bien consagra que “Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos

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

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los requisitos necesarios para que proceda la protección constitucional referente al pago de copagos y cuotas de recuperación, toda vez que ésta no procede de manera automática.

Conforme se indicó en la Sentencia T-745 de 2004, la Corte ha aclarado “que la inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o al pago del porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes “no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones.., y hace referencia a las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional para que sea procedente proteger el derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, mediante la acción de tutela.

Tales condiciones han sido definidas de la siguiente manera:

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS. y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.”

En consecuencia, el pago de los copagos son exigencias reglamentarias tendientes a una mejor racionalización de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud; no obstante

debe omitirse su aplicación cuando con ellas se desconozca el derecho fundamental a la salud de los menores de edad, quienes por su condición de vulnerabilidad son titulares de protección especial por parte del Estado.

No obstante lo anterior, debe establecerse la incapacidad económica de quien afirma no tenerla para asumir los copagos por la prestación de los servicios médicos, tal como se verá enseguida.

6. Prueba de la incapacidad económica para asumir el costo de los copagos o cuotas de recuperación.

Con el fin de establecer la incapacidad económica para asumir el costo de los servicios médicos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que se aplican los medios probatorios regulados en el Estatuto Procesal Civil, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional. Metodología probatoria que opera igualmente cuando se trate de demostrar la incapacidad económica para asumir el copago o la cuota de recuperación respectiva por la prestación de los servicios médicos a los afiliados al régimen de salud. Reglas que fueron sintetizadas de la siguiente forma:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos

del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

En este orden de ideas, la prueba de la incapacidad económica de los accionantes es un tema recurrente en el trámite de las solicitudes de amparo constitucional referidas a la violación del derecho a la vida y a la integridad personal, en conexidad con el derecho a la salud por la no prestación de los servicios médicos, el acceso a medicamentos, o porque no se encuentra en el listado del POS, o porque los tutelantes no cumplen con los periodos mínimos de cotización y no tienen los medios económicos para cubrir el valor proporcional de las semanas faltantes; o también porque no tiene la capacidad para pagar las cuotas moderadoras, los copagos o las cuotas de recuperación.

Sin embargo, debido a que en muchos de los casos resulta muy complejo determinar la capacidad económica para efectuar el pago de los servicios de salud, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado que el juez de tutela tiene un papel muy importante, al punto de ser vital al momento de establecer probatoriamente este aspecto, y con mayor razón, cuando debe propenderse por la racionalidad económica del Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal manera que, sea viable, además de respetuoso del principio de solidaridad, evitando en todo caso que, los recursos que están destinados a grupos de la población que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, sean invertidos en quienes cuentan con medios y posibilidad económica de financiar los gastos excluidos del POS, o cuotas moderadoras, los copagos o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios médicos.

La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación civil referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.

En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario.

Consecuentemente, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera

de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos.

Lo anterior adquiere mayor importancia, como se verá en concreto frente a las circunstancias del caso revisado si el afectado con la decisión de la entidad prestadora de servicios de salud es un menor de edad, pues para su caso, el derecho a la salud es de naturaleza fundamental y, por tanto, es procedente su protección a través del amparo constitucional no sólo en los eventos en que se afecten de forma grave los derechos a la vida y a la integridad física, sino también cuando se compruebe que, a raíz de la falta de atención médica, se impide el mantenimiento de adecuadas condiciones biológicas o psíquicas del niño.

En desarrollo de lo anteriormente expuesto, mediante Sentencia T-940 de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández, la Corte protegió los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una ciudadana y ordenó a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia autorizar y efectuar el pago de la cuota recuperadora de los procedimientos quirúrgicos requeridos por la actora. En esa oportunidad señaló lo siguiente:

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

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

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

demandante.

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

Señaló en esa oportunidad lo siguiente.

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

En consecuencia, al constatar la vulneración de los derechos fundamentales de la menor Nicolle Dayana Ríos Beltrán, esta Sala de Revisión resolverá aplicar directamente la Constitución Política y concederá la protección del derecho fundamental a la salud de Nicolle Dayana Ríos Beltrán. Así las cosas, se dispondrá que Caprecom ARS, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y asuma el 100% del valor de la intervención quirúrgica denominada “herniorrafia inguinal” que requiere la niña Nicolle Dayana Ríos Beltrán para el manejo de la hernia en la ingle derecha que le fue diagnosticada.”

En consecuencia, la reglamentación que exige el pago de copagos destinados a la racionalización de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, no puede aplicarse cuando con ellos se desconozca el derecho fundamental a la salud de los menores de edad.

7. Caso Concreto

En el caso objeto de revisión la señora Erika Jiménez Orozco actuando en representación de su hijo Jesús Manuel Jiménez Jiménez quien en la actualidad cuenta con año y ocho meses de edad⁵, considera que la EPS SALUD TOTAL a la cual se encuentra afiliado, le está vulnerando los derechos fundamentales por negarse a exonerarla de la cancelación de los copagos y como consecuencia a condicionar la atención integral para el tratamiento de la enfermedad que lo aqueja -ENCEFALOPATIA HIPOXICO HISCHEMICA- al pago de los mismos.

SALUD TOTAL EPS justifica su negación en el hecho de que la pretensión de la accionante

tiene un contenido económico razón por la cual deberá utilizar otros mecanismos judiciales.

De otro lado, sostiene que como quiera que la enfermedad que padece el menor no es de las consideradas ruinosas o catastróficas, la normatividad no le permite la exoneración de los copagos. Adicionalmente, considera que el valor correspondiente al Copago no es una cifra desproporcionada o desmesurada, máxime cuando el grupo familiar del actor se encuentra clasificado en categoría "A", teniendo en cuenta que tanto la señora Jiménez Orozco como el menor, figuran en el sistema como beneficiarios del señor Luis Alberto Jiménez López, quien reporta un Ingreso Base de Cotización referente a un salario mínimo, por lo que deben pagar por cuota moderadora \$1.700 y por concepto de copago el 11.5% por procedimiento, sin embargo dicha suma no puede exceder de \$124.472. Por otra parte, señala que la ley estableció como monto máximo anual, para esta categoría, la suma de \$249.378, lo que significa que si en los copagos que se han realizado ya se ha llegado o excedido dicha cantidad no se volverá a cobrar durante el año ningún valor adicional por ese concepto. Finalmente señala que si el menor se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual deba seguir un tratamiento rutinario de actividades de control, no se cobrarán las cuotas moderadoras en dichos servicios⁶.

Por su parte los Juzgados Primero Civil Municipal y Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, niegan el amparo a la accionante considerando que de acuerdo con la Resolución No.5261 de 1994, la PARÁLISIS CEREBRAL y el RETARDO PSICOMOTOR, que padece el menor no se encuentran definidas en el artículo 17 como enfermedades catastróficas para que pueda ser exonerado del copago.

De los hechos esbozados y las pruebas obrantes en el expediente, se extrae que el menor Jiménez Jiménez, padece parálisis cerebral y retardo psicomotor por presentar una encefalopatía hipoxica-isquemica, por tanto, requiere un tratamiento terapéutico físico, ocupacional y de lenguaje, el cual se debe practicar de forma permanente por término indefinido, de acuerdo a lo expuesto por la madre del menor.

De acuerdo a lo expuesto en el acápite anterior de esta sentencia, y lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, se debe presumir la buena fe de la madre del menor, respecto a la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos que conlleva la enfermedad que padece Jesús Manuel Jiménez. En este orden de ideas, le corresponde a la

entidad accionada, de acuerdo con la jurisprudencia de ésta corporación, controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad.

Por su parte, la entidad accionada pretendió demostrar que el valor exigido por concepto de copago, era asequible para los padres del menor, atendiendo a que el mismo no puede superar los doscientos cuarenta y nueve mil trescientos setena y ocho pesos (\$249.378.00) anuales; sin embargo considera la Sala que dicha presunción no resulta adecuada a la realidad económica del grupo familiar en mención, teniendo en cuenta que de acuerdo al material probatorio obrante en la foliatura, esta familia cuenta con el ingreso de uno solo de sus miembros para su sustento, además, con dicha asignación mensual deben cubrir diversos gastos propios de la subsistencia diaria. Por tanto, la erogación adicional referente a la atención del menor afecta directamente la economía familiar.

Aunado a lo anterior cabe resaltar que, tanto la señora Erika Jiménez como su hijo, son beneficiarios dentro del sistema de seguridad social en salud del señor Jiménez López, quien percibe como asignación mensual por su trabajo un salario mínimo, mediante el cual debe atender las necesidades de su familia como alimentación, gastos de vivienda, entre otros, por tal motivo aduce no estar en capacidad de costear el valor de los copagos si a ello se adiciona que dicha enfermedad requiere de terapias, exámenes, medicamentos, que por simple lógica demandan gastos adicionales. En este sentido ha considerado la Corte, en casos similares al expuesto, que se debe prestar el servicio integral de salud, sin consideraciones de carácter económico y reglamentario, más aún si quien requiere la prestación de estos es un menor de edad, en cuyo caso el derecho a la salud se torna en fundamental e inmediato.

Por otra parte, expuso la EPS accionada que, el infante puede someterse al programa especial de atención integral para patologías específicas, consagrado en parágrafo 2° del artículo 6 del acuerdo 260 del CNSSS, a través del cual se exonera del pago de cuotas moderadoras, a pacientes que deben seguir un plan rutinario de actividades de control. Sin embargo, en este punto la señora Jiménez Orozco, manifestó que hizo la respectiva solicitud de inclusión en el referido programa, la cual le fue rechazada por Salud Total, aduciendo que la patología que padece Jesús Manuel Jiménez, no hace parte de los programas de fomento y prevención, y tampoco se encuentra catalogada como una enfermedad catastrófica. Hecha

la anterior precisión, se puede concluir que la accionante en su afán de hacer prevalecer los derechos de su hijo, acudió a diversos medios legales y de contenido contractual, pero hasta el momento no ha obtenido una respuesta positiva que le permita alcanzar el amparo invocado a favor de su descendiente. Ahora bien, atendiendo a que la protección y conservación del derecho a la salud de un menor escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual, estima la Sala que se deben proteger los derechos constitucionales del impúber dejando de lado cualquier traba que ocasione alguna afectación de los mismos.

Atendiendo a lo expuesto, cabe aclarar que aunque los copagos son exigencias contempladas en la reglamentación que rige las entidades prestadoras de salud para una mejor racionalización de sus recursos, en los casos en que el afiliado no pueda cubrirlos, debe en primer lugar darse aplicación a la Constitución Política cuando con su pago se desconocen los derechos fundamentales de los afiliados.

En el caso objeto de revisión, el derecho fundamental a la salud del menor debe primar sobre la obligación del cubrimiento de las cuotas moderadoras o copagos para lo cual deberá protegerse los derechos constitucionales del niño ordenando la prestación de los servicios de manera integral, como quiera que los derechos fundamentales están por encima de las reglamentaciones

En consecuencia, al constatar la vulneración de los derechos fundamentales del menor Jesús Manuel Jiménez Jiménez, esta Sala de Revisión resolverá inaplicar las normas legales y administrativas que regulan los copagos y concederá la protección del derecho a la salud del menor Jesús Manuel Jiménez Jiménez. Así las cosas, se dispondrá que Salud Total E.P.S., en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice y asuma la atención integral de la enfermedad que padece éste sin condiciones de carácter económico o reglamentario, habida cuenta que la protección y conservación del derecho a la salud del menor escapa a cualquier discusión de carácter económico y reglamentario. En igual sentido se ordenará que la entidad demandada asuma, si aún no lo ha hecho, el 100% del valor de la resonancia magnética sugerida por el Médico Radiólogo Carlos Alberto de la Rosa, con el fin de destacar las enfermedades metabólicas del menor, sobre el cual no existe en el expediente prueba alguna que demuestre que el mismo haya sido autorizado por la EPS accionada, pudiendo repetir contra el FOSYGA, para reponer el valor que haya cubierto la entidad y debía pagar el paciente.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por los Juzgados Primero Civil Municipal de Valledupar y Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental a la salud del menor Jesús Manuel Jiménez Jiménez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a SALUDTOTAL EPS prestar los servicios integrales al menor Jesús Manuel Jiménez Jiménez sin poner como condición el pago de los copagos, los que deberá asumir SALUDTOTAL en un 100% de acuerdo a los procedimientos, medicamentos, terapias y demás prescripciones de los médicos tratantes, así como la autorización de la RESONANCIA MAGNETICA CON CONTRASTE, si aún no se ha llevado a cabo.

TERCERO. DECLARAR que si SALUDTOTAL EPS lo considera necesario, puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA-aquellos valores que no está obligada a soportar.

CUARTO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Secretaria General

1 Corte Constitucional Sentencia T-421 de 2001 MP.Alvaro Tafur Galvis

2 ARTICULO 44. 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. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

3 Ver entre otras, las sentencias T-286 de 1998 y T-236 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

4 Sentencia T-442 de 2000 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

5 Registro Civil de Nacimiento (folio 25)

6 Parágrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo 260 del CNSSS.