

Sentencia T-233/08

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimación por activa

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Pago de cuotas moderadoras

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

DERECHO A LA SALUD-Normatividad y jurisprudencia constitucional sobre copagos y cuotas moderadoras

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos no pueden convertirse en barreras de acceso al servicio para personas que no tienen recursos económicos

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Carga de la prueba es de EPS o ARS demandada

DERECHO A LA SALUD-Casos en que se debe prescindir de los copagos y cuotas moderadoras

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Vulneración del derecho a la seguridad social integral y al mínimo vital al limitar la prestación del servicio a la cancelación de un copago

Referencia: expediente T-1741758

Acción de tutela de Francis Andrea Rojas Murcia en representación de su padre Miguel Ángel Rojas Guerrero contra COLMÉDICA EPS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008).

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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal con Función de Control de Garantías de la ciudad de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Francis Andrea Rojas Murcia como agente oficioso de su padre Miguel Ángel Rojas Guerrero contra Colmédica EPS.

I. ANTECEDENTES.

La señora Francis Rojas actuando en representación de su padre interpuso acción de tutela contra Colmédica EPS por considerar que dicha entidad vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

1. Hechos.

1. Expone que su padre se encuentra afiliado a la EPS Colmédica desde hace (12) años, en calidad de beneficiario y que cuenta con 76 años de edad.

2. Sostiene que en la actualidad vive desde hace más de cinco (5) años con ella y depende económicamente de la misma. Renglón seguido informa que: “me encuentro desempleada a la fecha, ya que por motivos de su delicado estado de salud, me vi en la necesidad de abandonar el empleo; además soy madre cabeza de familia con cuatro (4) hijos, con edades entre los 11 y los 2 años, ellos también dependen económicamente de mí”.

3. Expresa que a su padre se le programó cirugía para un reemplazo valvular aórtico, en el Hospital San Ignacio, luego de más de dos meses de exámenes y todas las revisiones de rigor. Enfatiza en que dicho procedimiento fue aprobado por la entidad accionada.

4. Indica que durante el procedimiento fue indispensable e imperativo, para salvarle la vida,

remplazar la aorta ascendente pues se encontró una dilatación aneurismática con un diámetro de cerca de 6 cm, por lo cual se reemplazó, con un tubo valvulado.

5. Agrega que al momento de la salida del Hospital, la EPS accionada, le exigió la cancelación de \$6.720.000 pesos. Al respecto, informa que su padre y ella no cuentan con ese dinero y es contrario al Estado social de derecho obligar a un anciano a que produzca económicamente.

1. Considera que el Hospital San Ignacio no debe obligar a su padre y a ella a firmar los pagares y mucho menos a tener su padre en contra de la voluntad de los dos.

Cita el acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud el cual según la actora reglamentó los servicios sujetos al cobro de copagos y expone que en el caso de la intervención de su padre por ser una enfermedad catastrófica o de alto costo, está exenta de copagos.

Por lo anterior, solicitó como medida provisional que se ordenara de inmediato a la EPS Colmédica, que: “se haga cargo de los gastos desde el momento de la hospitalización de mi padre, así mismo que autorice la salida de mi padre del Hospital San Ignacio, sin que haya necesidad de firmar pagares ni acuerdos de pago, ni que se le retenga allí en contra de su voluntad”.

2. Contestación de la entidad demandada.

El representante legal de la EPS Colmédica, mediante escrito de septiembre 6 de 2007, se opuso a las pretensiones de la accionante, exponiendo que el padre de la accionante en calidad de beneficiario de la misma tiene derecho a recibir, como efectivamente lo ha recibido, por parte de la EPS Colmédica todos los servicios contemplados en el POS; plan que según la normatividad Constitucional y legal vigentes cuenta con limitaciones y exclusiones de servicios (exámenes, medicamentos, etc.); así copagos y cuotas moderadoras. Negrilla y subrayado de la entidad.

Expone que según información del área médica de la entidad, se trata de un paciente de 76 años, con diagnóstico de: “INSUFICIENCIA AORTICA a quien le ordenan REPLAZO VALVULAR AORTICO CON PROTESIS MECANICA INJERTO SINTETICO VALVULADO Y PARCHE DE FELPA

POLIESTER”.

Agrega que el reemplazo valvular aórtico con prótesis mecánica es un procedimiento incluido dentro de las coberturas del POS, motivo por el cual COLMEDICA EPS expidió autorización. En cuanto al tema del injerto sintético valvulado y el parche de felpa de poliéster manifestó que son complementos terapéuticos que no se encuentran incluidos en el POS, por lo que expidió negación.

Posteriormente, señaló que el Decreto 806 de 1998, en el artículo 10 establece que: “Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud,...”.

De otra parte, señaló que el CNSSS expidió el Acuerdo Número 260 de 2004 estableciendo que: “Las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS”. Y que los “copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema”.

Igualmente informa que dicho acuerdo dispone que los copagos se aplicaran de manera exclusiva a los beneficiarios, mientras que los copagos se aplicaran única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios y que es deber de los afiliados cotizantes y de los beneficiarios cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes.

En el mismo sentido afirma que las EPS deben aplicar sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras, ya que se tratan de aportes parafiscales, que están establecidos para beneficio de los usuarios del mismo, por tanto y en virtud de la Ley deben ser asumidos por la accionante.

Concluye manifestando que la conducta asumida por la entidad se encuentra ajusta a la normatividad legal vigente y por ello, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela. En el evento que el juez constitucional considere que la EPS debe autorizar

las coberturas adicionales al POS, pide que se ordene el recobro al Fosyga.

2. Intervención del Ministerio de la Protección Social.

La jefa de la oficina asesora jurídica y apoyo legislativo del Ministerio referido, manifestó que el “injerto sintético valvulado y parche de felpa”, se encuentra incluido en el manual del POS, en la medida que sea utilizado para la practica de un procedimiento incluido en el mismo manual, (Resolución 5261 de 1994 “mapipos”), siendo que en el presente caso la normatividad contempla en la norma el elemento requerido y manifestando que aunque no lo fuere, así, debe interpretarse el listado del POS, para tener acceso al suministro de cualquier insumo o elemento que se requiera en los términos del médico tratante.

Posteriormente procedió a hablar la finalidad del Sistema de Seguridad Social en Salud y la materialización del mismo a través de la Resolución 5261 de 1994, concluyendo que en el presente caso la EPS accionada debe garantizar dicha atención. ,

Por todo lo antedicho, solicita la exoneración del Ministerio de la Protección Social – Fosyga toda vez que corresponde a la EPS accionada garantizar la prestación del servicio.

3. Intervención de la Superintendencia Nacional de Salud.

El jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad, manifestó que el injerto sintético valvulado y el parche de felpa son insumos y no son procedimientos.

En esta medida concluye que de forma general informa que: “todos los insumos y dispositivos que se requieran para la realización de las actividades, intervenciones y procedimientos están incluidos en las coberturas de atención y debe ser asumido por la EPS”.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia única de instancia.

El 17 de septiembre de 2007, el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá, declaró improcedente la acción de tutela manifestando que: “la acción de tutela no es la vía para dirimir conflictos donde están en juego

obligaciones dinerarias más aun cuando no existe en la actualidad quebrantamiento de ninguno de los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados”.

Adiciona que como quiera que la EPS Colmédica exige al usuario el pago de unos insumos que se encuentran dentro del POS, es a ésta a quien corresponde asumir el costo de los mismos en un 100% sin derecho de recobro al Fosyga, pues, se reitera, los mismos hacen parte del POS. Agregando que la accionante o su padre cuentan con los mecanismos ordinarios a su alcance, los cuales pueden acudir para hacer valer sus derechos en el evento que hubiesen cancelado los multicitados insumos.

El fallo no fue impugnado.

III. Pruebas.

Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala destaca lo siguiente:

1. Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de la accionante y su padre (folios 5 y 6).

1. Fotocopias del resumen de la historia clínica del señor Miguel Ángel Rojas (folios 7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17).

1. Fotocopia del estado de cuenta del señor Rojas menbretado del Hospital Universitario San Ignacio (Folio 18).

1. Fotocopia del formato de negación de servicios menbretado de la EPS Colmédica. (Folio 19).

1. Resumen de atención expedido por el médico que practicó la cirugía del accionante y

respuesta al cuestionario remitido por el juzgado único de instancia. (Folios 20 y 57 y 58 respectivamente).

1. Informe del Jefe de la división de gestión y asistencia al cliente de la DIAN (Folio 49).

1. Informe de la asociación Bancaria de Entidades Financieras de Colombia (Folio 50, 51, 52 y 53).

1. Informe rendido por Datacredito (Folios 59 y 60).

1. Informe rendido por la Cámara de Comercio de Bogotá (Folio 67).

1. Informes de las oficinas de Registro de instrumentos públicos de Bogotá zona centro, zona sur y zona norte (folios 71, 73 y 74 respectivamente).

1. Informe de la Unidad de Servicios Especializados de Transito y Transporte (folio 72).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

En el presente asunto el señor Miguel Ángel Rojas, padece de la enfermedad denominada:

“insuficiencia valvular aórtica con dilatación aneurismática de la aorta ascendente”, por tal razón la EPS accionada le practicó el procedimiento “Reemplazo de válvula aórtica con reconstrucción de la aorta ascendente” incluyendo los insumos “injerto sintético valvulado y parche de felpa”.

La operación fue un éxito, pero al momento del retiro del Hospital, la EPS Colmédica a título de copagos le exigió la suma de \$6.720.000 pesos e informó a la accionante que en el caso de no efectuarse el pago debía firmar pagares y llegar a un acuerdo de pago para poder llevar a su padre a su casa.

En el mismo sentido afirma que las EPS deben aplicar sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras, ya que se tratan de aportes parafiscales, que están establecidos para beneficio de los mismos usuarios, por tanto y en virtud de la Ley deben ser asumidos por la accionante o su padre.

El Juzgado Quinto (5) Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá, declaró, improcedente la solicitud de amparo exponiendo que la acción de tutela no es la vía para dirimir conflictos de carácter económico más aun cuando no existe violación de los derechos fundamentales alegados y que además en el caso del procedimiento alegado si se encuentra dentro del POS, razón por la cual no puede ordenarse recobro al Fosyga

Presentado el caso, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera la EPS Colmédica, los derechos fundamentales del señor Miguel Ángel Rojas, a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana, por la negativa de asumir los gastos y cobrar los copagos de los insumos llamados “injerto sintético valvulado y parche de felpa” necesarios para practicar el procedimiento POS “Reemplazo de válvula aórtica con reconstrucción de la aorta ascendente”?

Con el fin de resolver el anterior problema jurídico la Sala analizará, si en el caso bajo revisión está dada la legitimación en la causa para promover la presente acción de tutela, cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa.

Posteriormente, la Sala estudiará la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con: (i) el derecho a la salud como derecho fundamental; (ii) la protección

constitucional y normativa frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras; (iii) de la prueba de la incapacidad económica para asumir el costo de los copagos o cuotas moderadoras; y por último (iv) la solución del caso concreto.

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

Interpretando el alcance de los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que son titulares de la acción de tutela las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, por lo que son éstas quienes se encuentran habilitadas para solicitar el amparo constitucional en forma directa o por intermedio de sus representantes o apoderados¹. También, en los casos en que los titulares de los derechos violados no están en condiciones de promover su propia defensa, la ley autoriza la agencia oficiosa de derechos ajenos, debiendo el agente manifestar dicha circunstancia ante la autoridad judicial que tiene a su cargo el conocimiento de la acción.

Al respecto el Decreto 2591 de 1991, dispone:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También 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. Subrayado por fuera del texto original.

“También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. 2

Bajo este entendido, se tiene que, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que el titular de la acción de tutela es la persona cuyos derechos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos definidos por la ley, pudiendo promover el amparo de sus derechos (i) en forma directa, (ii) por medio de un representante legal (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos y los interdictos), (iii) a través de un apoderado

judicial o (iv) por intermedio de un agente oficioso³.

En el caso objeto de revisión la señora Francis Andrea Rojas manifestó interponer la presente acción de tutela en representación de su progenitor el señor Miguel Ángel Rojas de 76 años de edad, quien al momento de la interposición de la presente acción estaba recién operado del procedimiento denominado "Reemplazo de válvula aórtica con reconstrucción de la aorta ascendente" por razón de la enfermedad que se denomina "insuficiencia valvular aórtica con dilatación aneurismática de la aorta ascendente".⁴

Ante la imposibilidad física producto de la cirugía practicada al señor Rojas, la hija del accionante manifestó que obraba como agente oficioso del mismo, para solicitar el amparo de tutela.

Por los anteriores motivos, esta situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos y la Sala procede a estudiar el tema de fondo.

4. El derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional, los cuales para ser amparados por vía de tutela, debían tener conexidad con los derechos inicialmente nombrados, es decir, los de primer orden.

En la Sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, desarrolló el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte, sobre el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la realidad.

Al respecto se señaló:

"De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los

Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”. Subrayado fuera del texto original.

Acertadamente, la jurisprudencia de la Corte, para establecer la fundamentalidad del derecho a la salud, se ha apoyado de instrumentos internacionales de distinto orden,⁵ por ejemplo por lo estipulado en la Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”. ” Subrayado por fuera del texto original.

En el mismo sentido, la Constitución de 1991, contempla estos criterios cuando en el artículo 49, estipula: “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”.

(...)

Por esta razón, la naturaleza fundamental de los derechos cuyo contenido es marcadamente prestacional, caso del derecho a la salud, conlleva que ante el abandono de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la práctica; el juez de tutela pueda hacer efectiva su protección por vía de tutela cuando se encuentren amenazados o vulnerados.

De igual manera y enfatizando la protección constitucional del derecho a la salud como derecho fundamental, la Sentencia T-200 de 2007, menciona las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual estableció:

“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio⁶. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

“(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela⁷. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”. Negritas fuera del texto original.

Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte⁸, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que (el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas). 9

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

5. Protección constitucional y normativa frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. Reiteración de Jurisprudencia.

En virtud del principio constitucional de la eficiencia se busca la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos 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; y para los beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

El Acuerdo No. 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud¹⁰, precisó el objeto de las cuotas moderadoras, de los copagos y la forma de aplicación de los mismos: al respecto estableció:

“Artículo 1º. Cuotas moderadoras. Las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS”.

“Artículo 2º. Copagos. Los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema”.

“Artículo 3º. Aplicación de las cuotas moderadoras y copagos. Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios”.

El mencionado Acuerdo 260 desarrolló también los principios que rigen la aplicación de los anteriores conceptos¹¹ (Art.5), así como los servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras (Art. 6) y los excluidos del cobro de copagos, que por el caso que en esta ocasión ocupa la atención de la Sala se transcriben:

“Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos 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.
6. Los servicios enunciados en el artículo precedente”.

Subrayado fuera del texto original.

Como se aprecia, los criterios para la exclusión de la cancelación de copagos, obedecen al tipo de enfermedad que padezca el beneficiario del sistema, ya sea catastrófica o ruinoso, por la forma de atención ya sea por motivo de una urgencia o a raíz de un programa de control en atención de enfermedades transmisibles o en servicios de promoción y prevención.

En cada caso concreto, deberán verificarse estos criterios, por ejemplo la Resolución 5261 de 1994, conocida como “mapipos” en los artículos 17 y 117 de la misma estableció los eventos en que una enfermedad o tratamiento se considera ruinoso, así:

“ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. Para efectos del presente manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, transplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.

f. Tratamiento medico quirúrgico para el trauma mayor.

g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.

h. Reemplazos articulares.

(...)

El anterior artículo debe interpretarse en conjunto con el 117 de la referida Resolución 5261/94, que contempla:

“ARTICULO 117. PATOLOGIAS DE TIPO CATASTROFICO. Son patologías catastróficas aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- TRANSPLANTE RENAL

- DIALISIS

- NEUROCIRUGIA. SISTEMA NERVIOSO

- CIRUGIA CARDIACA

- REEMPLAZOS ARTICULARES

- MANEJO DEL GRAN QUEMADO.

- MANEJO DEL TRAUMA MAYOR.

- MANEJO DE PACIENTES INFECTADOS POR VIH

- QUIMIOTERAPIA Y RADIOTERAPIA PARA EL CANCER.

- MANEJO DE PACIENTES EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS”.12

Los anteriores criterios, están irradiados en todos los Acuerdos que expide el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los cuales están obligados a cumplir las EPS que

conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, aplicando la normatividad a los casos en que deban exceptuarse la exigencia de copagos por tratarse de una enfermedad catastrófica o de alto costo.

Es por eso que la legislación y la reiterada jurisprudencia de esta Corporación han establecido que el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos no puede constituirse en una barrera de acceso a la prestación del derecho fundamental a la salud.

En este sentido, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 consagró 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.

Así, en Sentencia T-714/04 la Corte, a partir de la interpretación de las Sentencias T-411 y T-1021 de 2003 expresó que la discusión no radica en que: “(...) el sistema de seguridad social en salud debe dotarse de una racionalidad económica que lo haga viable, lo cual estaba previsto por el legislador a través de los copagos y las cuotas moderadoras que están a cargo de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado. Pero, agregó la Corte, tampoco debe asumirse que tales mecanismos tienen carácter absoluto e inflexible”.

“existen situaciones excepcionales en las que el compromiso de los derechos fundamentales del afiliado al sistema de seguridad social en salud impone prescindir de tales copagos y cuotas para no vulnerar tales derechos. De allí que la misma ley, por ejemplo, haya considerado que en ninguna circunstancia los pagos moderadores puedan convertirse en barreras de acceso que impidan la prestación del servicio de seguridad social en salud a los más pobres”¹³.

Por ello, en la reciente Sentencia T-581/07, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación,

ante la ostensible configuración de lo establecido por el artículo 7 de la Resolución 5261 de 1994, referente a la exclusión de copagos, encontró viable la acción de tutela por este criterio, en la medida que el accionante era sujeto del beneficio legal, en ese caso concreto la Sala, expresó:

“En relación con los Copagos resulta claramente procedente la acción de tutela. Por tal motivo, debe esta Sala entrar a determinar si según la normatividad vigente y la jurisprudencia constitucional procede o no la cancelación del copago para el tratamiento de una enfermedad considerada ruinoso o catastrófica”.

(...)

“En consonancia con el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004 del CNSSS numeral 4, y el artículo 17 de la Resolución 5261 de 1994 que enuncia las enfermedades valoradas como catastróficas o de alto costo (Mapipos) y que por tanto su tratamiento se encuentra aliviado del copago:a) tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer (...). El joven Jorge Armando Ríos por razones legales no esta sujetos al cobro de copagos, el cáncer “Linforma no hodgkin” que padece lo hace sujeto directo del beneficio legal, situación que quedó plenamente demostrada en el proceso”.

En consecuencia, la cancelación de 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 se presenten las excepciones contempladas en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004, referente a: 1.) servicios de promoción y prevención, 2.) programas de control en atención materno infantil, 3.) Programas de control en atención de enfermedades transmisibles, 4.) enfermedades catastróficas o de alto costo, 5.) atención inicial de urgencias y 6.) Los servicios enunciados en el artículo sexto del mismo Acuerdo.

Es decir, en el evento de cumplirse alguno de los anteriores sucesos, las EPS no pueden condicionar de ninguna manera la prestación del servicio a través de la exigencia de copagos por alguno de estos eventos. Es decir, a manera de ejemplo no pueden limitar la práctica de una cirugía o entrega de un medicamento por la falta de la cancelación del copago, ni mucho menos una vez realizado el procedimiento impedir el retiro del afiliado del lugar que atendió la contingencia, determinándolo para que firme acuerdos de pago o medios de garantía de la obligación, para realizar de manera posterior la cancelación de una deuda

indebida.

Lo anterior encuentra asidero en la medida que una de las finalidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, es precisamente cubrir este tipo de contingencias, sin que se afecten los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital de sus afiliados. En este tipo de eventos, la acción de tutela es procedente en la medida que la persona afectada no está en la obligación de hacerlo porque la misma normatividad así lo contempla o porque estando en la obligación de hacerlo con el pago se afecta su derecho fundamental al mínimo vital.

6. Prueba de la incapacidad económica para asumir el costo de copagos y cuotas moderadoras. Reiteración de Jurisprudencia.

Con el fin de establecer la imposibilidad económica para asumir el costo de los servicios médicos a partir de las prestaciones que se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud, esta Sala de Revisión ha establecido los siguientes parámetros:

“(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”¹⁴.

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, la integridad personal y la salud por la no prestación de los servicios médicos, el acceso a procedimientos y medicamentos, porque no se encuentran en el listado del POS, 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 difícil 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.

En este sentido, la Corte 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 contrario¹⁵.

Consecuentemente, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, para la no realización de dichos procedimientos¹⁶.

En desarrollo de lo anteriormente expuesto, mediante Sentencia T-940 de 2005, la Corte protegió los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una ciudadana y ordenó a la demandada autorizar y efectuar el pago de la cuota recuperadora de los procedimientos quirúrgicos requeridos por la actora. En esa oportunidad la Corte 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.”

En otra oportunidad la Corte Constitucional mediante Sentencia T-837 de 2006, 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 accionante.

En otro caso similar, esta Corporación ordenó a una EPS autorizar y asumir la totalidad del costo de una intervención quirúrgica que se debía realizar a una menor. Señalando 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.¹⁷”

Con todo, la reglamentación que exige la cancelación de copagos destinados a la racionalización de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, no puede aplicarse cuando la normatividad expresamente los excluya de la cancelación o cuando estando el afiliado en la obligación de asumirlo, con ello se desconozcan los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social integral o al mínimo vital de una persona que no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos productos de la atención que requiera su salud.

7.1. Procede esta Sala a determinar si la EPS Colmédica, ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por la señora Francis Andrea Rojas Murcia como agente oficiosa de su progenitor el señor Miguel Ángel Rojas.

Conforme al material probatorio que obra en el expediente, el señor Miguel Ángel Rojas, padece de la enfermedad denominada: “insuficiencia valvular aórtica con dilatación aneurismática de la aorta ascendente”, por tal razón se le practicó el procedimiento: “Reemplazo de válvula aórtica con reconstrucción de la aorta ascendente” incluyendo los insumos “injerto sintético valvulado y parche de felpa”.¹⁸

Una vez finalizada la operación la cual no tuvo ninguna complicación, la EPS Colmédica a título de copago le exigió a la señora Rojas y a su padre la suma de \$6.720.000 pesos, manifestando que en el evento de no efectuarse la cancelación debía firmar un pagare y llegar a un acuerdo de pago para poder llevar a su padre a casa.

La entidad accionada expone a su favor que el procedimiento del injerto sintético valvulado y el parche de felpa de poliéster, son complementos terapéuticos que no se encuentran incluidos en el POS, por lo que expidió negación. En cuanto al tema de los copagos, afirmó que se tratan de aportes parafiscales, que están establecidos para beneficio de los usuarios del mismo, por ello en virtud de la Ley deben ser asumidos por la accionante o su beneficiario.

El Juzgado único de instancia que conoció del proceso, declaró improcedente la solicitud de amparo exponiendo que la acción de tutela no es la vía para dirimir conflictos de carácter económico más aun cuando no existe violación de los derechos fundamentales alegados y que además en el presente caso el procedimiento practicado si se encuentra dentro del POS.

7.2. Como primera medida, es importante señalar que en el presente caso la Sala encuentra probado que el procedimiento requerido por el señor Miguel Ángel Rojas, fue practicado y que conforme a la intervención del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, y los señalado por el juez único de instancia, los insumos referentes a el “injerto sintético valvulado y parche de felpa”, se encuentran dentro del POS al igual que el procedimiento “insuficiencia valvular aórtica con dilatación aneurismática de la aorta ascendente”.

De lo anterior se desprende que los derechos alegados a la salud y a la vida, del señor Rojas en principio no están siendo vulnerados; por ello y teniendo en cuenta la jurisprudencia reseñada en la parte considerativa de esta providencia, la Sala encuentra que la EPS accionada vulnera el derecho a la seguridad social integral de la accionante y al mínimo vital, en la medida que limita la prestación del servicio a la cancelación de un copago, que ni el accionante ni su hija pueden asumir.

Según lo relacionado en el numeral 5 de esta sentencia, y lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, se debe presumir la buena fe de la actora a nombre de su padre, respecto a la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos que conlleva la enfermedad que padece. Así lo manifestó en el escrito de solicitud de tutela cuando dijo: ““me encuentro desempleada a la fecha, ya que por motivos de su delicado estado de salud, me vi en la necesidad de abandonar el empleo; además soy madre cabeza de familia con cuatro (4) hijos, con edades entre los 11 y los 2 años, ellos también dependen económicamente de mí”.19

En este orden de ideas, le correspondía a la entidad accionada, de acuerdo con la jurisprudencia de ésta corporación, controvertir y probar lo contrario a lo afirmado por la accionante. Observado por la Sala, que la EPS Colmédica se limitó a exponer que el procedimiento no era POS y que los copagos son aportes fiscales, sin controvertir nada en el caso de la afectación del mínimo vital de la accionante, esta Sala de Revisión toma por ciertas las afirmaciones de la accionante y encuentra potencialmente vulnerado el mínimo vital de la accionante y su padre, si se les obliga a cancelar los \$6.720.000 que constó el procedimiento quirúrgico multicitado. 20

En este contexto, la exigencia de cuotas de copagos a la accionante y a su padre en calidad

de beneficiario de la misma para la realización del tratamiento a el prescrito, para contrarrestar la enfermedad cardiaca conocida como: “insuficiencia valvular aórtica con dilatación aneurismática de la aorta ascendente”, se convierte en una carga desproporcionada, toda vez que su no pago desencadenaría una grave afectación de su salud y de su vida, puesto que no se le continuaría el tratamiento iniciado.

En el caso objeto de revisión, el derecho fundamental a la salud y a la seguridad social del actor, deben primar sobre la obligación del cubrimiento de las cuotas moderadoras o copagos para lo cual deberá protegerse los derechos constitucionales del señor Miguel Ángel Rojas ordenando la prestación de los servicios de manera integral, como quiera que los derechos fundamentales están por encima de las reglamentaciones.

7.3. Por otra parte, en el presente caso se advierte una circunstancia advertida en la parte considerativa de esta Sentencia, en la medida que el diagnóstico y procedimiento efectuado al señor Rojas se enmarca dentro de lo que la normatividad reconoce como enfermedad catastrófica o de alto costo, lo cual tiene como consecuencia que la persona afectada no debe asumir la asunción del copago. En el presente caso se cumple, en la medida que la enfermedad del señor Rojas, compromete su corazón, como lo expresa su médico tratante: “(...) la progresión de la enfermedad mencionada entraña en riesgo de falla cardíaca o de ruptura de la aorta con lo cual el riesgo de mortalidad es alto...”.

Normativamente el señor Rojas cumple los requisitos en la medida que conforme al artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004, están excluidos de aplicarse copagos “las enfermedades catastróficas o de alto costo”, igualmente el literal d del artículo 17 de la Resolución 5261 de 1994 que define como tratamiento utilizado en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas, el “Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central”.²¹

Conforme a lo anterior y sin mayores consideraciones ante la claridad de la norma la cual no deja espacio a discusión, la negativa de Colmédica EPS de asumir el costo del procedimiento: “Reemplazo de válvula aórtica con reconstrucción de la aorta ascendente” incluyendo los insumos “injerto sintético valvulado y parche de felpa”, no encuentra asidero, en la medida que como quedó probado la enfermedad del señor Rojas es catastrófica o de alto costo, lo cual se constituye en un cobro indebido por parte de la entidad accionada, limitando de esta

manera los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del accionante.

De la misma manera la entidad accionada desconoció los principios del Acuerdo 260 de 2004, que hacen referencia a la equidad y a la información al usuario, ya que obstaculizó la prestación del servicio y realiza un cobro de lo no debido.

7.4. Ahora bien, teniendo en cuenta el diagnóstico del señor Rojas y la edad del mismo²², ante las complicaciones que se pueden presentar en el manejo de su enfermedad, y la necesidad de nuevos controles para el tratamiento de su enfermedad, se hace necesario que se le garantice una atención integral en salud (entiéndase consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, etc.), que le brinde una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada efectúen para tal fin.

No sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, en casos que presentan similitud fáctica con el presente, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento de la enfermedad concreta²³.

Específicamente ha indicado esta Corporación:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”²⁴

El principio encuentra asidero en la medida que (i) garantiza la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evita a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso, se cumplen plenamente los

requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos fundamentales del señor Miguel Ángel Rojas.

Por tanto, considerando el tiempo transcurrido entre la realización de la cirugía y la fecha de revisión del presente caso, así como el diagnóstico efectuado; se ordenará a la entidad accionada el cubrimiento del 100% del costo de los servicios médicos ordenados por el médico tratante para atender la enfermedad catastrófica o ruinosa que padece el señor Miguel Ángel Rojas, garantizando la cumplida prestación de los servicios, hospitalarios, intervenciones quirúrgicas, procedimientos y medicamentos que requiere para conjurar el problema cardíaco que padece.

En consecuencia, se procederá a revocar el fallo proferido el 17 de septiembre de 2007 por el Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá, en su lugar se ampararán los Derechos Fundamentales del señor Miguel Ángel Rojas.

V. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 17 de septiembre de 2007, por el Juzgado (5) Quinto Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá, que declaró improcedente el amparo solicitado por la señora Francis Andrea Rojas Murcia como agente oficiosa de su padre el señor Miguel Ángel Rojas.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales del señor Miguel Ángel Rojas, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a la EPS Colmédica que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice el cubrimiento del 100% del costo de los servicios médicos que fueron ordenados por el médico tratante del señor Miguel Ángel Rojas, para el procedimiento: "Reemplazo de válvula aórtica con reconstrucción de la aorta ascendente" incluidos los insumos "injerto sintético valvulado y parche de felpa". De la misma manera deberá garantizar la cumplida prestación de los servicios, hospitalarios,

intervenciones quirúrgicas, procedimientos y medicamentos que requiere el paciente para enfrentar la enfermedad cardíaca catastrófica de alto costo que padece llamada: “insuficiencia valvular aórtica con dilatación aneurismática de la aorta ascendente”.

CUARTO.- ORDENAR a la EPS Colmédica prestar los servicios integrales al señor Miguel Ángel Rojas, tal como lo ha venido haciendo, sin poner como condición la cancelación de los copagos, los que deberá asumir la entidad en un 100% de acuerdo a los procedimientos, medicamentos, terapias y demás prescripciones de los médicos tratantes, relacionada con la enfermedad que padece.

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.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

2 Fuente: www.secretariassenado.gov.co

3 Acerca del tema de la agencia oficiosa en tutela pueden consultarse las Sentencias: T-875/99, T-299/01, T-899/01, SU-01023/01, T-294/01, T-531/02 T-641/03, T-645/04, T-681/04, T-435/06, T-629/06, T-172/07, entre muchas otras.

4 Concepto del médico que practicó la cirugía. Folio 57.

5 Entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.

6 Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

7 Sentencia T-557 de 2006.

8 Ver Sentencias: T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

9 Sobre el tema particular, consultar las Sentencias: T-1384 de 2000, T-365A-06, entre muchas otras.

10 Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras

dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Diario oficial no. 45.474 de febrero 27 de 2004.

11 Dichos principios son: la equidad., información al usuario, aplicación general y no simultaneidad.

“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”.

12 La Resolución 5261 de 1994, encontró fundamento en el Acuerdo 008 del mismo año, expedido por el (CN SSS), en el artículo 20 se contempló: “Aprobar como tratamientos de alto costo los siguientes, los cuales quedarán clasificados como catastróficos o ruinosos dentro del Plan Obligatorio de Salud, y para lo cual deberá establecerse un mecanismo de aseguramiento por parte de la EPS.

- a) Tratamiento con quimioterapia o radioterapia para cáncer
- b) transplantes de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica.
- c) Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d) Tratamiento médico quirúrgico para el paciente con trauma mayor.
- e) Tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos.
- f) Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- g) Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito.

h) Reemplazos articulares”.

13 Sentencias T-411 y T-1021 de 2003.

14 Sentencia T-225 de 2007.

15 Sentencia T-001 de 2006.

16 Sentencia T-151 de 2006.

17 Sentencia T-540 de 2006.

18 Folios 57 y 58.

19 Folio 1.

20 Consultado el expediente y analizadas las pruebas practicadas por el Juzgado único de instancia; correspondientes a los informes rendidos por la DIAN (folio 49), la Asociación Bancaria de Entidades Financieras de Colombia (folios 50, 51, 52 y 53), por Datacredito (folios 59 y 60), por la Cámara de Comercio de Bogotá (folio 67), por las oficinas de Registro de instrumentos públicos de Bogotá zona centro, zona sur y zona norte (folios 71, 73 y 74 respectivamente) y por la Unidad de Servicios Especializados de Transito y Transporte (folio 72), la Sala no encuentra de las pruebas antedichas, la posibilidad de pago de un servicio como del que se trata el presente caso.

21 En el mismo sentido el artículo 117 de la citada Resolución, establece que: “son patologías catastróficas aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- TRANSPLANTE RENAL

- NEUROCIRUGIA. SISTEMA NERVIOSO

- CIRUGIA CARDIACA

(...)

22 (76) años, la edad se tiene en cuenta para las eventuales complicaciones que son naturales a esta etapa de la vida y más aun si se derivan de una enfermedad catastrófica como ya quedó probado.

23 El principio de integralidad, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias: T-179/00, T-133/01, C-674/01, T-111/03, T-319/03, T-136/04, C-760/04, T-719/05, T-965/05, T-062/06, T-282/06, T-518/06, T-492-07, T-597-07 entre otras.

24 Corte Constitucional, Sentencia T-136/04. El caso fue seleccionado por la Corte, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la integralidad en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante.