

Sentencia T-381/07

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regímenes

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Beneficiarios

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen subsidiado y régimen contributivo

SISTEMA GENERAL DE SALUD-Pagos compartidos y cuotas moderadoras

SISTEMA 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

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

INAPLICACION DE NORMAS EN MATERIA DE PAGO DE CUOTAS MODERADORAS-Procedencia en casos urgentes de prestación de servicios médicos y que la persona carezca de recursos económicos

DERECHO A LA SALUD-Reglas para determinar casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas moderadoras/DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica

Referencia: expediente T-1517709

Acción de tutela instaurada por Yamile María Álvarez Rivera contra CAFESALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos siete (2007)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal, el diez de julio de dos mil seis (2006) y por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil seis (2006), en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Su madre, Blanca Luz Rivera Ramírez, padece de EPOC SEVERO.

1. Se encuentra afiliada a CAFÉSALUD E.P.S. en calidad de beneficiaria.

1. En razón a su enfermedad requiere los medicamentos SPRIVA 18 mg, INFLAMIDE y VACUNA DEL NEUMOCOCO.

1. La EPS se niega a autorizar la entrega de los medicamentos ordenados y a cubrir el 100% del costo de los mismos, así como a brindarle el tratamiento integral que requiere por estar excluidos del POS.

1. No se encuentra en condiciones económicas de sufragar los exámenes y tratamientos.

2. Solicitud de tutela.

Obrando como agente oficioso de su madre, la accionante solicita se ampare el derecho a la salud y vida digna, y se le exonere de efectuar los copagos correspondientes a los exámenes y tratamientos. Por consiguiente se ordene la entrega de los medicamentos prescritos y el

tratamiento integral que se derive de la enfermedad, sin exigirle los copagos correspondientes.

### 3. Intervención de las partes demandadas.

El A quo ordenó, mediante auto del veintisiete (27) de junio de dos mil seis integrar el litis consorcio necesario con el FOSYGA.

#### 3.1 Intervención del Ministerio de la Protección Social

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social manifestó que existe un esquema de vacunación (PAI) en el cual no está incluida la vacuna para el Neumococo; “dado que su costo efectividad en términos de salud pública es muy baja. Lo anterior quiere decir que estas vacunas tienen un alto costo para muy bajo impacto en términos de morbilidad”. De esta forma, la aludida vacuna, tiene un costo de \$80.000,00 pesos, que es alto para cualquier sistema de salud en el mundo; supera el costo total del esquema de vacunación PAI y de ser suministrada, debido a que existen recursos insuficientes, “iría en detrimento de otros programas prioritarios como el SIDA”. Señala que la inclusión de vacunas en los esquemas nacionales depende de recomendaciones internacionales de la OMS.

Dentro de los parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el Comité Técnico Científico (CTC) para la autorización de medicamentos excluidos del POS se encuentra el inminente riesgo para la vida y la salud del paciente el cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica, según dispone el artículo 6º de la Resolución 3797 de 2004.

Con respecto al recobro ante el FOSYGA, arguye que conforme a la Resolución 3797 de 2004 “una vez el Comité técnico Científico (...), autorice el suministro del medicamento excluido del POS, la E.P.S estará en la obligación de suministrarlo al igual que podrá repetir contra el FOSYGA” . Como no se ha acudido al CTC solicita se exonere al FOSYGA de las responsabilidades que se le endilgan en la acción.

#### 3.2 Intervención de la EPS Cafesalud.

Por su parte la E.P.S. Cafesalud replicó que la accionante no solicitó ante el CTC el concepto necesario para que se le provean los medicamentos que se encuentran por fuera del POS.

Señala que todos los tratamientos incluidos en el POS han sido y serán suministrados a la madre de la accionante, por lo que la acción debe ser declarada improcedente al no vulnerarse derecho alguno. Por último argumenta que debe ser una entidad pública o privada, con contrato de prestación de servicios con el Estado, la encargada de suministrar los aludidos medicamentos.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1. Recetario de Medicamentos generales elaborado el 8 de junio de 2006, donde se lee el nombre de dos medicamentos: SPIRIVA e INFLAMIDE. (folio 7).

2. Historia clínica donde consta que padece de EPOC severo (Folio 8)

3. Solicitud y justificación de medicamentos no POS, donde se solicita el medicamento SPIRIVA (BROMURO DE TIATROPINA) (Folio 13 y ss), realizada por el médico tratante el 22 de junio de 2006.

4. Recetario Medicamentos Generales, donde se ordena la vacuna contra el Neumococo. (folio 18).

5. Declaración juramentada rendida el veintinueve de junio de 2006 ante el Juzgado Veintiséis Civil Municipal, donde se lee: “(...) gano menos del salario mínimo el (sic) cual invierto en los gastos de la casa como son: Pagamos arriendo \$290.000, servicios públicos \$210.000, porque se subió el valor de la luz porque (sic) el oxígeno que consume mi mamá se tiene que conectar a la luz por 24 horas (...)” y consta que la familia está compuesta por 4 individuos. (folio 28)

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1 Sentencia de primera instancia

Correspondió conocer de la causa en primera instancia al Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Medellín que decidió tutelar el derecho invocado.

Consideró el A quo que, de acuerdo al acervo probatorio, la respuesta de los medicamentos incluidos en el POS ha sido insuficiente; el médico tratante ordenó los medicamentos

excluidos del POS para mejorar las condiciones de salud y calidad de la vida de Blanca Luz Rivera Ramírez. Así mismo, estableció que la responsabilidad de acudir al CTC corresponde al galeno tratante y no al paciente.

Decidió el A quo que no se extendería el fallo al suministro de la Vacuna Neumococo ni a la exención de copagos o cuotas moderadores, debido a que de conceder lo primero los “efectos generalizados, (...) devendría en la afectación de otros programas prioritarios, (...) ante la inexistencia de recursos suficientes del Estado para suplir las necesidades de toda la población (...)” y lo segundo por cuanto “las cuotas moderadoras y los copagos, son valores establecidos con el objetivo de racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar su financiación y cuya fijación se define de acuerdo con la estratificación socioeconómica de los usuarios del servicio”.

## 1.1 Impugnación

Impugnó el fallo de primera instancia la Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social en lo referente a la autorización a la EPS para recobrar ante el FOSYGA. Argumentó que para proceder a la autorización de medicamentos excluidos del POS, debe presentarse el caso ante el CTC, quien determinará la viabilidad del mismo, teniendo como parámetro básico la existencia de un riesgo inminente para la vida o la integridad del paciente. Debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva. Como no fue presentado el caso ante el CTC no debió autorizarse el recobro ante el FOSYGA, pues una vez el CTC “autorice el suministro del medicamento excluido del POS, la E.P.S estará en obligación de suministrarlo al igual que podrá repetir contra el FOSYGA”.

## 2. Sentencia de segunda instancia

Correspondió conocer de la impugnación el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín. Mediante sentencia del veinticuatro (24) de agosto resolvió confirmar la sentencia impugnada.

Encontró el Ad quem que los argumentos del impugnante no eran de recibo, pues la E.P.S debió hacer erogaciones a raíz de su obligación de dar cumplimiento a la decisión de primera instancia. Para evitar un desequilibrio económico, es deber del Estado compensar dichos gastos. De igual forma constató que en lo referente a la falta del concepto del CTC, la

accionante allegó prueba de haber presentado solicitud de los medicamentos ante dicho comité.

### III. CONSIDERACIONES

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección, mediante auto del nueve (9) de febrero de dos mil siete (2007), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

#### 2 Problemas jurídicos y esquema de resolución.

Del análisis de los hechos y pruebas allegadas al proceso se desprende que la acción de tutela se inició para solicitar los medicamentos SPRIVA 18 mg e INFLAMIDE con el objeto de tratar el EPOC severo que sufre la madre de la accionante, así como el suministro de la VACUNA DEL NEUMOCOCO y la exoneración de pagos compartidos.

Los problemas jurídicos que se desprenden de los hechos probados y narrados en el proceso son los siguientes: (I) ¿Al negarse a suministrar medicamentos excluidos del POS, en el caso en concreto, vulneró la EPS los derechos incoados? Y (II) ¿debe exonerarse a una persona de su obligación de efectuar pagos compartidos cuando alega no tener capacidad económica para hacerlo?

Para dar respuesta a los planteamientos anteriores, la Sala reiterará (i) los presupuestos para proceder a la ordenación de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Así mismo(ii) indicará los fundamentos normativos de la cancelación de pagos compartidos por parte de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, (iii) reiterará el precedente jurisprudencial según el cual, una exigencia en este sentido, no puede constituir un impedimento para que los pacientes de escasos recursos puedan acceder a la prestación de servicios médicos que necesitan y (iv) se pronunciará, con base en la jurisprudencia de esta corporación, sobre la carga de la prueba cuando se alega incapacidad económica.

(i) Presupuestos para proceder a la ordenación de drogas o tratamientos excluidos del P.O.S. (reiteración de jurisprudencia)

Esta Corporación ha señalado en su jurisprudencia, que si bien el derecho a la salud no tiene el carácter de derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, puede adquirirlo por conexidad con el derecho a la Vida o a la integridad personal, si las circunstancias del caso conllevan que, de no ser suministrado el medicamento o realizado el tratamiento, aquellos se vean afectados. En efecto, en la Sentencia T. 150 de 2000 se señaló:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.”

Es por ello que esta Corporación ha señalado la procedencia de la tutela para ordenar medicamentos, aún cuando no se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud, si la carencia de ellos hace nugatoria la garantía de otros derechos con el carácter de fundamentales, pues frente a estos no puede oponerse ningún argumento que se sustente en ausencia de recursos para su satisfacción, falta de reglamentación legal o decisión política.

En este orden de ideas, si bien la Corte ha señalado que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud es compatible con la Constitución, pues es un mecanismo que asegura el equilibrio financiero del sistema de salud, en determinados casos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones puede llegar a vulnerar derechos fundamentales y deben ser inaplicadas<sup>1</sup>.

De esta forma ante la necesidad de medicamentos o tratamientos, ha establecido la Corte requisitos para inaplicar las disposiciones de limitaciones y exclusiones del POS. En efecto, en la Sentencia T - 888 de 2006 la Corte, reiterando su jurisprudencia, señaló que en los siguientes eventos es procedente inaplicar dichas disposiciones normativas:

“a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o

administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado<sup>2</sup>, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

b. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

c. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

d. Y, finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.<sup>3</sup>”.

En conclusión, aún cuando las exclusiones y privaciones de medicamentos y tratamientos son legítimas en el orden constitucional actual, no pueden ser aplicadas rígidamente, pues si así fuera podría acarrear la vulneración o amenaza de derechos como la vida y la integridad personal. Es por esto que (I) cuando la vida o integridad se vean amenazadas por el no suministro del medicamento o tratamiento, (II) éste no pueda ser substituido por otro contemplado en el POS, (III) la persona carezca de recursos para sufragar los costos del mismo y (IV) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS que trata al paciente, es deber del juez de tutela ordenar la inaplicación de las disposiciones normativas que regulan la exclusión para que sea suministrado el medicamento o efectuado el tratamiento.

(ii) Fundamentos normativos de la exigencia de pagos compartidos a los afiliados al régimen subsidiado de seguridad social en salud.

La Constitución Política de Colombia dispone en el artículo 48 que: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.” Así mismo, señala que “[s]e garantiza a todos los

habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.”

Con el objetivo de “regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención”<sup>4</sup> se expidió la ley 100 de 1993. En dicha norma, el legislador estableció la creación de dos regímenes de afiliación al sistema de seguridad social en salud: el régimen subsidiado y el régimen contributivo.

Respecto al régimen subsidiado en salud<sup>5</sup>, el artículo 157 de la citada ley indica que sus afiliados, a diferencia de los afiliados al régimen contributivo, “son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización” al sistema de seguridad social. Al respecto, el mismo artículo precisa: “Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana.” Por el contrario, el citado artículo establece como afiliados al sistema mediante el régimen contributivo a “(...) las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. (...)”.

De igual forma, la cobertura del Plan Obligatorio de Salud es familiar, por este motivo, el artículo 163 de la citada ley señala como beneficiarios del Sistema, entre otros, a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste<sup>6</sup>. Es así como existen los afiliados al régimen subsidiado y los afiliados al régimen contributivo y sus beneficiarios.

Ahora bien, en desarrollo de los principios de solidaridad y eficiencia<sup>7</sup> contemplados en la ley 100 de 1993, y con el objeto de racionalizar el uso de los servicios de salud, se determinó que los cotizantes, afiliados y beneficiarios del sistema de seguridad social en salud estuvieran sujetos a la cancelación de pagos compartidos y cuotas moderadoras. Los cuales nunca pueden convertirse en límites infranqueables para que las personas accedan al sistema de salud. En este orden de ideas, el artículo 187 de la ley 100 de 1993 señala:

“Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

En desarrollo de esta disposición, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) profirió el acuerdo 260 de 2004 “por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”; y definió en el artículo 2º los copagos como “aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tiene como finalidad ayudar a financiar el sistema”.

De igual forma, dicho acuerdo estableció que las cuotas moderadoras y los copagos serán aplicados a los afiliados beneficiarios. Ahora bien, la base para el cálculo de las cuotas moderadoras y de los copagos, es el monto de ingreso base de cotización del afiliado cotizante<sup>8</sup>. Este monto, siguiendo el principio rector de la equidad consagrado en el artículo 5º del nombrado acuerdo, no puede implicar una barrera para el acceso de los servicios de salud<sup>9</sup>.

En conclusión, en desarrollo de los fundamentos normativos contenidos en la Constitución y en los principios rectores de la ley 100 de 1993, como es el de la solidaridad, para ampliar el acceso a la salud de la población más pobre del país y ayudar al financiamiento de sistema, se determinó la existencia de pagos compartidos y cuotas moderadoras. De esta forma los beneficiarios de cotizantes afiliados deben cancelar pagos compartidos. Sin embargo, esos pagos no pueden constituirse por ningún motivo en límites al acceso de las personas al servicio de salud.

(iii) Alcances de la exigencia de pagos compartidos a los afiliados del régimen de seguridad social en salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte ha indicado que la exigencia de pagos compartidos a los afiliados del sistema de seguridad social en salud no puede convertirse en un obstáculo para el acceso al servicio de salud. Por ende, cuando las personas, en razón a su situación económica, no puedan efectuar la cancelación exigida de pagos compartidos o cuotas moderadoras para acceder a la prestación de los servicios médicos que requieren, corresponde la inaplicación de las normas

reglamentarias que prevén tal exigencia, pues ante la afectación de derechos fundamentales como la salud y la vida deben inaplicarse disposiciones de rango infra constitucional. En sentencia T - 328 de 1998<sup>10</sup> esta Corte sostuvo:

“El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos<sup>11</sup> y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”<sup>12</sup>.

Aún cuando los pagos compartidos y las cuotas moderadoras encuentran su justificación en la realización de principios constitucionales, la obligación en comento no puede hacerse exigible en los casos en que con ello, se amenace o vulnere el derecho fundamental a la salud o a la vida digna de los pacientes de escasos recursos económicos. De esta forma, en la sentencia T-296 de 2006 se precisó las condiciones bajo las cuales corresponde la inaplicación de las normas que fundamentan la exigencia de los pagos compartidos y cuotas moderadoras:

“En los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor.<sup>13</sup> [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la

capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio<sup>14</sup>.

(iv) Prueba de la incapacidad económica para asumir el valor de los copagos y cuotas moderadoras. (Reiteración de jurisprudencia).

La Corte ha señalado que en materia probatoria aplican los principios generales consagrados en la legislación civil; por lo que corresponde al actor demostrar los supuestos de hecho que, al ser subsumidos en la norma, tienen como consecuencia jurídica su petición. Ahora bien, como excepción a esta regla se encuentran los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, con lo que la carga de la prueba se invierte y corresponde al demandado demostrar que la negación indefinida no es cierta<sup>15</sup>.

De igual forma, se ha señalado que en materia de incapacidad económica (i) no existe tarifa legal para su prueba, pues es posible verificarla mediante cualquier medio probatorio, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución. En este orden de ideas esta corporación ha dicho:

“(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”16.

### 3. Del caso en concreto

De conformidad a la jurisprudencia constitucional antes reiterada, entrará la Sala a valorar si los elementos fácticos de la situación bajo estudio, pueden ser subsumidos a las subreglas anteriormente descritas y por tanto deben ser confirmadas las sentencias de instancia.

3.1 Encuentra la Sala que la falta de los medicamentos solicitados amenazó la vida y la integridad personal de la madre de la accionante, ya que en la descripción del caso clínico (folio 15), el neumólogo tratante, señala que la paciente Blanca de Rivera sufre de EPOC Severo. Debido a que la respuesta con los medicamentos POS ha sido insuficiente indica que deberá ser tratada con los medicamentos no POS en cuestión para “mejor control de síntomas [y] mejorar [la] calidad de vida” de la paciente (Cuad.1, folio 16).

3.2 Al haberse prescrito inicialmente medicamentos incluidos en el POS para tratar la enfermedad que aqueja a la señora Blanca Rivera, madre de la accionante, pero resultar la respuesta de estos “insuficiente” como consta en la solicitud de los medicamentos no POS, se demuestra que con los sustitutos, contemplados en el POS, no se obtuvo el nivel de efectividad requerido para proteger los derechos invocados, por lo que este requisito se cumple a cabalidad (Cuad. 1, folio 15).

3.3 La incapacidad económica de la accionante se encuentra demostrada en la declaración rendida bajo juramento el veintinueve de junio de 2006 ante el Juzgado Veintiséis Civil Municipal. La accionante señala que devenga menos de un salario mínimo y que los gastos del hogar son sufragados por ella y su padre, quien es latonero. Así mismo, la señora Blanca de Rivera es beneficiaria de la accionante y depende económicamente de la hija que “trabaj[a] como secretaria en un talles de nombre Edgar Álvarez, [y] gana menos del salario mínimo, el cual invierte en los gastos de la casa”. Concluye la declaración señalando: “Ninguno de nosotros tenemos los recursos económicos para comprarle la droga a ma (sic) mamá, porque prácticamente vivimos de lo que yo me gano que es menos del salario mínimo

y apenas nos alcanza para vivir". (Cuad. 1, folio 28 y ss)

3.5 Ahora bien, el A quo en su sentencia, que fue confirmada mediante providencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito, resolvió tutelar los derechos a la salud y vida de la señora Blanca Luz Rivera Restrepo y ordenó a CAFESALUD EPS autorizar y suministrar los medicamentos SPIRIVA e INFLAMIDE, junto con el tratamiento integral requerido para hacer frente a la enfermedad; mas decidió no hacer extensivo el fallo "al suministro de la VACUNA NEUMOCOCO (...) por cuanto, su concesión tendría efectos generalizados por aplicación del derecho de igualdad, lo que devendría en la afectación de otros programas prioritarios como el SIDA (...) ante la inexistencia de recursos suficientes del Estado para suplir las necesidades de toda la población". De igual forma, el juez de instancia resolvió negar la exoneración de pagos compartidos, debido a que " las cuotas moderadoras y los copagos, son valores establecidos con el objetivo de racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar su financiación cuya fijación se define de acuerdo con la estratificación socioeconómica de los usuarios del servicio" (cuad. 1, folio 52).

3.6 Como anteriormente quedó señalado con base en la normatividad vigente y en la jurisprudencia de esta Corporación, la exigencia de copagos y cuotas moderadoras no puede convertirse en un obstáculo para que la población acceda al servicio de salud, pues tal obligación no debe conllevar a la vulneración de derechos fundamentales como la vida o la salud de pacientes con escasos recursos económicos. En el caso en concreto, la accionante probó, mediante declaración juramentada rendida el veintinueve (29) de junio de dos mil seis (2006), que no cuenta con la capacidad económica suficiente para sufragar los costos de los medicamentos que con urgencia requiere su madre: "(...) mi mamá no trabaja, es ama de casa y en este momento no hace nada debido a la enfermedad, ella depende económicamente de mi que trabajo como secretaria (...), me gano menos de un salario mínimo el cual invierto en los gastos de la casa (...)." (Cuad. 1, folio 28)

Una condición esencial para que proceda la exoneración de los pagos compartidos es la imposibilidad de la accionante para sufragar su valor. La Sala encuentra plenamente probada dicha condición, máxime cuando frente a dichas aseveraciones opera el principio de la buena fe y la parte demandada, que frente a las afirmaciones indefinidas tiene la carga probatoria de desvirtuarlas, guardó silencio al respecto.

Al observar el acaecimiento de la anterior circunstancia se hace procedente confirmar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Medellín en el sentido de tutelar los derechos a la salud, integridad y vida digna de Blanca Luz Rivera y ordenar a CAFESALUD EPS autorizar y entregar los medicamentos SPIRIVA tab. 18 mg e INFLAMIDE AEROSOL en las cantidades ordenadas por el médico tratante; mas revocar parcialmente dicha sentencia respecto a negar la exención de los pagos compartidos y en su lugar ordenar la exoneración de los copagos, pues ni la accionante ni su madre cuentan con los medios económicos para efectuar las erogaciones que les implican los mismos.

3.7 Frente a la vacuna del Neumococo es menester señalar que, a diferencia de los medicamentos SPIRIVA e INFLAMIDE recetados el 8 de junio de 2006 (cuad. 1, folio 7), fue recetada el 22 de junio de 2006, misma fecha en que el médico tratante Julio Cesar Forero solicitó y justificó los medicamentos excluidos del POS para “mejor[ar el] control de síntomas (...) [y] la calidad de vida” de su paciente (cuad.1, folio 16). En dicha solicitud, el médico tratante no pidió la vacuna, que por orden de éste debe ser suministrada una vez cada 5 años (cuad. 1, folio 18).

El ministerio de la Protección Social señala que “ (...) la inclusión o no de vacunas en los esquemas nacionales de vacunación depende de recomendaciones a nivel internacional (OPS-OMS)(...)” (cuad. 1, folio 30). “ (...) existe un esquema de vacunación llamado PAI [,](...) existen algunas vacunas disponibles y otras que no están incluidas (...) dado que su costo efectividad en términos de salud pública es muy baja. Lo anterior quiere decir que estas vacunas tienen un alto costo para muy bajo impacto en términos de morbilidad (...)”(Cuad. 1, folio 29).

En este orden de ideas encuentra la Sala la ausencia del primer requisito para inaplicar las disposiciones que excluyen medicamentos del POS, pues el médico tratante no solicitó la vacuna para mejorar la calidad de vida de la señora Blanca Luz Rivera Ramírez, como si lo hizo con los demás medicamentos, que recetó y solicitó justificándolos para “mejor[ar el] control de síntomas (...) [y] la calidad de vida” de su paciente (cuad.1, folio 16).

Por los motivos expuestos en esta providencia, la Sala confirmará parcialmente el fallo de segunda instancia, mas revocará lo referente a la negativa de exonerar de los copagos a la madre de la accionante.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín el veinticuatro (24) de agosto de dos mil seis (2006), que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Medellín el diez (10) de Julio de dos mil seis (2006), respecto al amparo concedido a la señora Blanca Luz Rivera y la consecuente orden a CAFESALUD EPS de autorizar y suministrar los medicamentos INLAMIDE y SPIRIVA, junto con los tratamientos y procedimientos que requiera debido a su enfermedad conforme a lo ordenado por el médico tratante.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMETE, por las razones expuestas en esta providencia, la decisión proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín el veinticuatro (24) de agosto de dos mil seis (2006) de no exonerar de los copagos causados por los medicamentos y tratamientos a Blanca Luz Rivera. Y en su lugar ORDENAR a la EPS CAFESALUD asumir el 100% de los costos correspondientes a los pagos compartidos de los tratamientos y medicamentos que la señora Blanca Luz Rivera requiera por causa de su enfermedad conforme a lo ordenado por el médico tratante.

TERCERO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

2 Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Ley 100 de 1993, artículo 152: “La presente Ley establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación. Los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención. (...)”

5 Por su parte el artículo 211 de la ley 100 de 1993, definió el régimen subsidiado de seguridad social en salud, en los siguientes términos: “El Régimen Subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley.”

6 El texto completo del artículo 163 de la ley 100 de 1993 es :ARTÍCULO 163. LA COBERTURA FAMILIAR. El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y

dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional reglamentará la inclusión de los hijos que, por su incapacidad permanente, hagan parte de la cobertura familiar.

PARÁGRAFO 2o. Todo niño que nazca después de la vigencia de la presente Ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliada su madre. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por Capitación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la presente Ley

7 El artículo 2 de la ley 100 de 1993 establece: “PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a. EFICIENCIA. Es 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;

(...)

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. (...)”

8 El texto completo del artículo 4º del acuerdo 260 de 2004 es: Ingreso base para la aplicación de las cuotas moderadoras y copagos. Las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Si existe más de un cotizante por núcleo familiar se considerará como base para el cálculo de las cuotas moderadoras y copagos, el menor ingreso declarado.

9 Numeral 1º artículo 5º acuerdo 260 de 2004.

10 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

11 C-265 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-639 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz).

12 M.P. Fabio Morón Díaz.

13 En la sentencia T-743 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación resolvió tutelar los derechos a la vida y a la salud del accionante y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, garantice al accionante el acceso a los servicios de salud que requiriera para el tratamiento del cáncer que le fue diagnosticado, indicando a la IPS correspondiente que se subsidiara el 100% del valor de tales servicios.

14 Sentencia T - 908 de 2004..

15 Al respecto consultar las sentencias T- 407 de 2006 y T- 151 de 2006 entre otras

16 Sentencia T-683 de 2003. Ver también sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004 y T-113 de 2003,