

Sentencia T-563/10

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras o copagos

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica/CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Hipótesis en las que cabe su exoneración/CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras

(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Obligación de la entidad territorial, ARP y EPS de prestar tratamiento médico con urgencia aun cuando la persona no puede acceder a éste por no tener capacidad económica

ACCION DE TUTELA PARA EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS-Atención integral a menor de los controles, medicamentos, exámenes y tratamientos para el cáncer Linfoma tipos Burkitt abdominal estadio II sin que le sean exigidos copagos

Accionante:

Andrés Felipe Ospina Figueroa en representación de su hijo Kevin Andrés Ospina Mazo.

Demandado: SURA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Bogotá D.C., siete (07) de julio de 2010.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ivan Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

en la revisión del fallo de tutela proferido, en única instancia, por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, dentro del expediente T-2.572.731, el cual fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 15 de marzo de 2009, repartido a la Sala cuarta de Revisión.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Solicitud

El señor Andrés Felipe Ospina Figueroa, en representación de su hijo, de 7 años de edad, Kevin Andrés Ospina Mazo, acude, como medida provisional, a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales del menor a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la integridad física que, según afirma, han sido vulnerados por Sura E.P.S., al no exonerarlo de los copagos correspondientes por la prestación de los servicios de salud que requiere en razón a la enfermedad que padece.

#### 2. Reseña fáctica

El menor Kevin Andrés Ospina Mazo padece de cáncer denominado “Linfoma tipo Burkitt Abdominal Estadio II”, el cual ha sido tratado bajo la cobertura de salud con Sura E.P.S. Al respecto, manifiesta el accionante que la entidad demandada ha venido asumiendo los costos de todos los procedimientos médicos que se le han practicado

Sostiene que, en razón a la enfermedad que padece, el menor debe estar bajo controles médicos con una periodicidad de dos meses, por lo que necesita practicarse 26 exámenes prescritos por el oncólogo, para lo cual, de conformidad con lo estipulado en la ley, se requiere la cancelación de los copagos correspondientes.

Señala que, debido a la enfermedad catastrófica, el niño requiere la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios y un tratamiento integral, además, con ocasión de los procedimientos invasivos que se le han practicado, su sistema inmunológico se encuentra indefenso por lo que necesita de la aplicación de algunas vacunas.

Por último, manifiesta que se encuentra vinculado laboralmente en SODEXO y que devenga un salario mínimo, el cual debe ser distribuido entre las personas que dependen económicamente de él por lo que no puede sufragar los gastos derivados de la enfermedad de su hijo.

### 3. Fundamento de la demanda

Sostiene el accionante que la entidad demandada vulnera los derechos fundamentales del menor Kevin Andrés Ospina Mazo a la vida, a la salud, a seguridad social y a la integridad física, al no exonerar de la cancelación de los copagos correspondientes a los servicios médicos que requiere, en razón de su enfermedad y a cargo de la entidad.

Así pues, en consideración a que se trata de un menor, sujeto de especial protección que, además, padece una enfermedad catastrófica, ruinosa y de alto costo, solicita al juez la protección de sus derechos y, en efecto, se ordene a la entidad demandada autorizar la práctica de los exámenes médicos previos a la consulta con el oncólogo y de los procedimientos y medicamentos que necesite en razón a su estado de salud, exonerándolo del pago de copagos y cuotas moderadoras.

### 4. Pruebas relevantes

\* Copia de la relación de exámenes realizados a Kevin Andrés Ospina Mazo en el Hospital Pablo Tobón Uribe, el 12 de noviembre de 2009 (folios 7 y 8).

\* Copia del registro civil de nacimiento del menor Kevin Andrés Ospina Mazo, emitido por el Notario 29 de la ciudad de Medellín (folio 9).

\* Copia de la orden de cobro de copagos al afiliado, emitida, el 18 de noviembre de 2009, por la IPS regional de Medellín (folio 12).

\* Copia de la factura expedida por la Fundación Instituto Neurológico de Antioquia por el abono recibido por la suma de \$30.600.

\* Copia de la Factura de Venta No. AC 064685, emitida por el Hospital Pablo Tobón Uribe por concepto de servicios hospitalarios, en el cual señalan que el valor a pagar por el accionante es de \$144.697 pesos (folio 14).

\* Copia de la Historia Clínica del paciente Kevin Andrés Ospina Mazo, de fecha de consulta de 16 de octubre de 2009, en la cual consta que padece de "DX Linfomas no Hodgkin Burkitt Abdominal E II" y que, para la fecha se encontraba en tratamiento con "quimioterapia LNH 94, colocado en prefase, Bloque AA y Bloque BB" (folios 15 - 19).

\* Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Andrés Felipe Ospina Figueroa.

\* Copia de la constancia emitida por la Oficial Mayor del juzgado en la cual manifiesta que: “se comunico con el señor Andrés Felipe Ospina Figueroa, accionante dentro de la tutela radicada bajo el numero 2010-00006, quién le preguntó cuales eran los procedimientos que requiere su hijo Kevin Andrés Ospina Mazo y que no le han sido practicados por la EPS Sura, a lo que manifestó que a la fecha no requiere de la práctica de ningún procedimiento, sólo que interpuso la acción de tutela, toda vez que la próxima semana tenía cita programada con la oncóloga, quien le ordenaría la práctica de los mismos exámenes que adjuntó a la demanda y que lo más seguro era que le tocara pagarlos a él de manera particular, como lo ha hecho hasta la fecha” (folio 20).

\* Copia del Certificado de Existencia y Representación de E.P.S. Sura Medicina Prepagada Suramericana (folios 25 -31).

## 1. Oposición a la demanda

La Representante Legal de la E.P.S. y medicina prepagada Suramericana S.A., contestó, en término, la acción de tutela impetrada y solicitó al juez constitucional negarla por improcedente.

Al respecto, indica que el menor Kevin Andrés Ospina Mazo se encuentra vinculado en la E.P.S. Sura en calidad de beneficiario, con 141 semanas cotizadas al Sistema por lo que tiene derecho a cobertura de salud integral.

Manifiesta que, de conformidad con la información a la cual tienen acceso, al menor le fue diagnosticado “Tipos especificados del Linfoma no Hodking Difuso” y le prescribieron la realización de “Biopsia de médula osea, consulta oncólogo clínico y liquido cefalorraquídeo, examen físico y citoquímico”.

Con base en ello, argumenta, que no hay lugar a la procedencia de la presente acción tutela toda vez que no se le ha negado al menor la prestación de los servicios que se han requerido en razón a la patología que presenta. Señaló que como no se ha presentado por parte de la entidad la vulneración de algún derecho fundamental la acción de tutela resulta

improcedente

Sostiene que no es posible exonerar al accionante del pago de copagos y cuotas moderadoras por cuanto ello obedece a exigencias legales, además, indicó que de acceder a tal petición se vulnerarían los derechos de otros usuarios del Sistema bajo la misma modalidad creándose una franja de desigualdad para con ellos.

Señala que las cuotas moderadoras no pueden entenderse como una carga desproporcionada para el accionante, pues son conceptos económicos que deben cancelar los usuarios para ayudar a equilibrar las cargas del Sistema.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela, por no evidenciarse la vulneración de algún derecho fundamental por acción o por omisión de la entidad demandada.

## I. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

### 1. Decisión de única instancia

El Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, mediante providencia proferida el veintisiete de enero de 2010, declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que, en el presente caso, no existe ningún hecho vulnerador de los derechos fundamentales del menor.

En particular, manifestó que la E.P.S. demandada ha brindado adecuadamente los servicios requeridos por el paciente, hecho que es afirmado por el accionante, quien indicó que en la actualidad su hijo no tiene procedimientos médicos pendientes y que, “la intención de la acción de tutela es que la entidad a futuro no le exija el pago de copagos para la realización de los exámenes que sean ordenados por los médicos tratantes”.

Así las cosas, manifestó que, en el presente caso, se evidencia la carencia actual de objeto

por cuanto lo requerido ya fue realizado. Además, consideró que el mecanismo constitucional invocado no resulta viable para solicitar la protección frente a un hecho inexistente o que está a la espera de lo que pueda sobrevenir, razón por la cual decide declarar la improcedencia de la acción de tutela.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela que aquí se trata, con fundamento en los artículos 68 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

###### 2.1. Legitimación por activa

En este caso, presenta la acción de tutela el señor Andrés Felipe Ospina Figueroa, padre del menor Kevin Andrés Ospina Mazo, titular de los derechos presuntamente vulnerados.

Conforme con los artículos 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, el accionante interpone la tutela en calidad de representante legal de su hijo, quien es el titular de los derechos invocados como violados, y por tal razón, se encuentra legitimado.

###### 2.2. Legitimación por pasiva

SURA E.P.S., es una entidad, de naturaleza privada, que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, y dado que se le imputa la violación de derechos fundamentales en razón de su actividad, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

##### 3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la integridad física del menor Kevin Andrés Ospina Mazo, al exigirle el pago de copagos o cuotas moderadoras en la prestación del servicio que requiera en razón de la enfermedad que padece.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que, en el presente caso, el accionante solicita que se le reconozca el derecho a ser eximido de las cuotas moderadoras y de los copagos en razón a la enfermedad catastrófica que padece su hijo y al hecho de que no posee los recursos económicos para cumplir con esa exigencia legal.

Para resolver el anterior problema, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con la naturaleza jurídica de las cuotas moderadoras y de los copagos, así como con las circunstancias en las que procede la exoneración de los mismos.

4 La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir “(...) pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)”, que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud.<sup>1</sup>

En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé que el monto de las mismas deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema. Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, en la Sentencia T-328 de 19982 la Corte expresó:

“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>3</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>4</sup>

En el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, 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, al paso que los segundos, que se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

De este modo, ha dicho la Corte, que la base del citado acuerdo está, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por otro, con los copagos aplicables a los beneficiarios, se pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente, con la finalidad de generar otro aporte al Sistema y proteger su financiación<sup>5</sup>.

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5 del acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos:

“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.”

Dispone el artículo 4 del acuerdo que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, el acuerdo, en su artículo 9, establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.<sup>6</sup> Allí se señala también que se

entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una enfermedad específica del paciente en el mismo año calendario, y, en el artículo 10 del acuerdo se establece el tope máximo de copagos por afiliado beneficiario por año calendario. Tratándose de afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente y se fija como tope máximo anual el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004, están sujetos al cobro de copagos 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 y, 6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.<sup>7</sup>

A su vez, el artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” señala que “... se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.”

Por su parte, en el artículo 17 de la misma resolución, se enuncian como tratamientos para enfermedades catastróficas o ruinosas, los siguientes: (i) tratamientos con radioterapias y quimioterapias para el cáncer, (ii) diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea, (iii) tratamiento para el SIDA y sus complicaciones, (iv) tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central, (v) tratamientos médico quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas, (vi) tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor, (vii) terapia de unidad de cuidados intensivos y (viii) reemplazos articulares.

Finalmente, en el artículo 117 de esa resolución se dispone 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 y que se consideran dentro de ese

nivel, los siguientes procedimientos: Transplante renal, diálisis, neurocirugía sistema nervioso, cirugía cardíaca, reemplazos articulares, manejo del gran quemado, manejo del trauma mayor, manejo de pacientes infectados por VIH, quimioterapia y radioterapia para el cáncer, manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos y tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas.

Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Adicionalmente a lo establecido en la normatividad vigente, la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales<sup>9</sup>, de origen constitucional, para determinar los casos en que es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado. Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor<sup>10</sup> y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio<sup>11</sup>.

En la Sentencia T-984 de 2006<sup>12</sup> esta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que “cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá

prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”

En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental<sup>13</sup>.

En todo caso, se precisa, será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

En relación con el padecimiento de cáncer en los menores de edad, el legislador, recientemente, expidió la Ley 1388 de 2010 “la cual regula el derecho a la vida de los niños con cáncer en Colombia” y al respecto, dispuso que los beneficiarios de esta ley no están sujetos a las exigencias de los copagos o de cuotas moderadoras durante el tratamiento de su enfermedad.<sup>14</sup> Cabe precisar, que si bien es cierto que al momento de ocurrencia de los hechos de la presente acción de tutela la mencionada ley no se encontraba vigente, es menester señalar que, deberá tenerse presente en aquellos casos de cáncer en menores que en adelante se sometan a consideración de esta Corporación.

## 5. Caso concreto

No obstante, advierte la Sala que el menor ha venido siendo atendido bajo cobertura de la red prestadora de servicio de Sura E.P.S., entidad que ha autorizado todos los procedimientos requeridos cobrando los copagos correspondientes a los servicios prestados.

En cuanto a la tutela impetrada, cabe precisar que existe una carga mínima para el accionante de presentar, como primera medida, ante la entidad demandada la solicitud de exoneración de los copagos correspondientes a la prestación de los servicios médicos, la cual no fue agotada sino que, por el contrario, se acudió directamente a la acción de tutela. Ahora bien, encuentra la Sala que, en sede judicial, la entidad demandada indicó que no puede exonerar al accionante de la cancelación de copagos toda vez que, se trata de una exigencia

legal.

Así las cosas, y teniendo en cuentas que en el transcurso del proceso se obtuvo una negativa por parte de la entidad demandada de acceder a la solicitud impetrada, se procederá a determinar si, en el presente caso, existen razones que conlleven conceder la exoneración de los copagos correspondiente por prestación del servicio de salud.

De conformidad con la historia clínica allegada al expediente, se observa que el menor Kevin Andrés Ospina Mazo, de 12 años de edad<sup>15</sup>, padece de cáncer denominado “Linfoma tipo Burkitt Abdominal Estadio II” por lo que requiere, en aras de mantener en óptimas condiciones su estado de salud, la práctica de procedimientos y tratamientos médico, los cuales hasta el momento hn sido suministrados por Sura E.P.S. con el respectivo cobro de los copagos determinados en la ley.

Cabe precisar que, en primer lugar, se trata de un menor de edad y como tal es un sujeto de especial protección al que se le debe garantizar el amparo de sus derechos fundamentales y, prestársele, de manera prioritaria, el servicio de salud. En el presente caso, esta consideración resulta relevante toda vez que, Kevin Andrés Ospina Mazo padece de “cáncer abdominal” lo que conduce a que se encuentre sometido a distintos procedimientos y tratamientos, así como a frecuentes controles médicos requiriendo de la adecuada prestación del servicio de salud.

Una vez establecidas las condiciones fácticas, procederá la Sala ha indicar si, en el presente caso, hay lugar a conceder la exoneración de los copagos bien sea porque resulta aplicable la disposición legal<sup>16</sup> que así lo contempla o porque la circunstancia particular permite emplear las reglas jurisprudenciales señaladas por esta Corporación para que opere la exoneración solicitada.

Respecto a lo anterior, señala la Sala que el legislador estableció aquellos casos en los cuales opera la exoneración de los copagos exigidos por la ley para obtener la prestación de los servicios médicos<sup>17</sup> y, al respecto, dispuso que las personas que, en razón de su enfermedad, tengan que realizarse tratamientos de radioterapia y quimioterapia para el cáncer, no les será exigible la cancelación de los copagos correspondiente a dicho procedimiento.

De conformidad con la disposición legal, encuentra la Sala que, en el presente caso, el menor en razón a su enfermedad ha sido sometido a una serie de quimioterapias y, como consecuencia de ello, debido a los controles posteriores que se le deben realizar, requiere la práctica de algunos exámenes médicos. Por tal razón, y teniendo en cuenta que el servicio es requerido por el paciente para obtener la recuperación de su estado de salud y que, además, están relacionados con el tratamiento específico de quimioterapia<sup>18</sup> se considera que, de conformidad con lo estipulado en la norma<sup>19</sup>, resulta inexigible la cancelación de los copagos pues, la realización de los exámenes médicos y los controles médico hacen parte del tratamiento integral que se le debe suministrar a aquellas personas que padecen la enfermedad.

Por otra parte, esta Corporación ha determinado algunas reglas jurisprudenciales con base en las cuales, de demostrarse su cumplimiento, se puede exigir la exoneración de los copagos contemplados en la ley. En efecto, se ha indicado que cuando una persona solicite de manera urgente la prestación del servicio de salud y no posea los recursos económicos para sufragar el monto de los copagos que se le impongan, no se podrá, con base en ello, negársele el servicio requerido y, por el contrario, se deberá suministrar atención inmediata con cargo a la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado, la cual en estos caso está obligada a asumir la totalidad de los costos que se generen con la prestación del servicio.

Al respecto, considera la Sala que en esta oportunidad, además de resultar aplicable la disposición legal anteriormente señalada, concurren los presupuestos jurisprudenciales para que opere la exoneración de los copagos pues, debido a la enfermedad que padece y a su delicado estado de salud, el menor de que aquí se trata requiere de manera urgente y frecuente de la prestación de los servicios médicos sin que, de conformidad con lo manifestado en la acción de tutela, su progenitor pueda asumir el costo de los copagos<sup>20</sup>, ello atendiendo a que, devenga un salario mínimo y tiene, además del menor, cuatro personas adultas a su cargo, afirmaciones que esta Corporación acoge atendiendo a el principio de buena fe.

Con base en lo anterior, esta Sala considera imperioso, mientras persista su situación económica y se requiera de manera urgente la prestación del servicio de salud en razón al cáncer que padece, otorgar la protección constitucional del menor Kevin Andrés Ospina

Mazo.

Así pues, considerando que el padecimiento de una enfermedad catastrófica y, específicamente, la realización de un procedimiento destinado para el cáncer permite exonerar de efectuar copagos a los beneficiarios del Sistema, procederá esta Sala, de conformidad con lo expuesto, a conceder la solicitud impetrada en la presente acción de tutela.

Por consiguiente, esta Sala revocará la decisión del A quo y, en su lugar, concederá la tutela en virtud de la situación fáctica planteada, ya que la misma encuadra dentro de los presupuestos básicos consagrados por la jurisprudencia de esta Corporación para ordenar la exoneración del pago de las cuotas de recuperación.

En consecuencia, se ordenará a la entidad demandada Sura E.P.S. que, de manera inmediata a la notificación del presente fallo, asuma prestar los servicios de salud que en adelante requiera Kevin Andrés Ospina Mazo para enfrentar la enfermedad catastrófica que padece, sin que le sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada como parte del tratamiento para el cáncer que padece, todo lo cual resulta necesario para garantizar los derechos a la vida digna y a la salud de la accionante.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado 36 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín el día 27 de enero de 2010 y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud y a la seguridad social del menor KEVIN ANDRÉS OSPINA MAZO.

Segundo. ORDENAR a la Entidad Promotora de Salud SURA E.P.S. de Medellín que una vez se surta la notificación del presente fallo, preste los servicios de salud que requiere el menor KEVIN ANDRÉS OSPINA MAZO para enfrentar el cáncer LINFOMA TIPOS BURKIT ABDOMINAL ESTADIO II que padece, sin que, al efecto, le sean exigidos copagos.

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

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 100 de 1993, Artículo 187. “De los pagos moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicaran 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. // Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía. // PARÁGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo,

definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. "

2 Sentencia T-768 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Sentencias C-265 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-639 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz

4 Sentencia T-328 de 3 de julio 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

6 Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

7 Acuerdo 260 de 2004, Artículo 6º. Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras. Se aplicarán cuotas moderadoras a los siguientes servicios, en las frecuencias que autónomamente definan las EPS: // 1. Consulta externa médica, odontológica, paramédica y de medicina alternativa aceptada. // 2. Consulta externa por médico especialista. // 3. Fórmula de medicamentos para tratamientos ambulatorios. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del

número de ítems incluidos. El formato para dicha fórmula deberá incluir como mínimo tres casillas. // 4. Exámenes de diagnóstico por laboratorio clínico, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo cuatro casillas. // 5. Exámenes de diagnóstico por imagenología, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo tres casillas. // 6. Atención en el servicio de urgencias única y exclusivamente cuando la utilización de estos servicios no obedezca, a juicio de un profesional de la salud autorizado, a problemas que comprometan la vida o funcionalidad de la persona o que requieran la protección inmediata con servicios de salud. //

Parágrafo 1º. En ningún caso podrá exigirse el pago anticipado de la cuota moderadora como condición para la atención en los servicios de urgencias. // Parágrafo 2º. Si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios. // Parágrafo 3º. Las cuotas moderadoras se pagarán al momento de utilización de cada uno de los servicios, en forma independiente.

8 Ver Sentencia T-754 de 14 julio de 2005 M.P. Jaime Araujo Renteria.

9 Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 Ver Sentencia T-743 de 6 de agosto de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Ver Sentencia T-330 de 28 de abril de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

12 Sentencia T-984 de 27 de noviembre de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Ley 1388 de 2010. ARTÍCULO 2o. BENEFICIARIOS. Son beneficiarios de la presente ley: // 1. La población menor de 18 años a quien se le haya confirmado, a través de los estudios

pertinentes, el diagnóstico de cáncer en cualquiera de sus etapas, tipos o modalidades, certificado por el Onco-hematólogo Pediátrico, debidamente acreditado para el ejercicio de su profesión, de acuerdo con la normatividad vigente y el anexo técnico. // 2. La población menor de 18 años con diagnóstico confirmado y certificado por el Onco-hematólogo Pediátrico de Aplasias Medulares y Síndromes de Falla Medular, Desórdenes Hemorrágicos Hereditarios, Enfermedades Hematológicas Congénitas, Histiocitosis y Desórdenes Histiocitarios // 3. La población menor de 18 años, cuando el médico general o cualquier especialista de la medicina, tenga sospecha de cáncer o de las enfermedades enunciadas en el numeral 2 del presente artículo y se requieran exámenes y procedimientos especializados, hasta tanto el diagnóstico no se descarte. // PARÁGRAFO. Cuando el médico tratante, independientemente de su especialidad, presuma la existencia de cáncer o de las patologías mencionadas en el numeral 2 del presente artículo, deberá remitir al paciente, a la unidad de cáncer correspondiente a la zona, sin perjuicio de ordenar todos los exámenes de apoyo diagnóstico y procedimientos especializados que se consideren indispensables hasta que el diagnóstico sea descartado. // ARTÍCULO 4o. MODELO INTEGRAL DE ATENCIÓN. A partir de la confirmación del diagnóstico de Cáncer y hasta tanto el tratamiento concluya, los aseguradores autorizarán todos los servicios que requiera el menor, de manera inmediata. Estos servicios se prestarán en la Unidad de Atención de Cáncer Infantil, de acuerdo con el criterio de los médicos tratantes en las distintas especialidades, respetando los tiempos, para confirmación de diagnóstico e inicio del tratamiento que establezcan las guías de atención, independientemente de que los mismos, tengan una relación directa con la enfermedad principal o que correspondan a otros niveles de complejidad en los modelos de atención de los aseguradores. // En caso de que la Unidad no cuente con este servicio o no cuente con la capacidad disponible, se remitirá al centro que esta seleccione, sin que sea una limitante, el pago de Copagos o Cuotas Moderadoras, ni los períodos de carencia, independientemente del número de semanas cotizadas. // Cuando el menor deba ser trasladado a otra Unidad de Cáncer Infantil, ello se hará de manera coordinada entre la entidad remitora y receptora, o el ente territorial y la EPS, debiendo la primera suministrar toda la información necesaria para que el tratamiento del menor se continúe sin ningún tropiezo. // PARÁGRAFO 1o. Será la Unidad de Cáncer Infantil quien suministre los medicamentos de óptima calidad, y quien los facture a la EPS correspondiente, de acuerdo con los requisitos por esta establecidos. Así mismo, se garantizará la aplicación de los tratamientos preventivos que como Vacunación Anual contra Influenza, deben recibir los familiares y convivientes del menor, los cuales se

suministrarán en la Unidad de Cáncer Infantil, de acuerdo con la guía de atención y protocolos; esto con el propósito de evitar que la falta de estas medidas preventivas, ponga en peligro la efectividad del tratamiento del menor. // PARÁGRAFO 2o. La aseguradora o la entidad territorial, según las normas vigentes y aquellas que defina la Comisión Reguladora de Salud, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el valor de los servicios que no se encuentren incluidos en su respectivo Plan de Beneficios y que hayan sido suministrados al menor enfermo de Cáncer. En todo caso, los beneficiarios de la presente ley, no están sujetos a los períodos de carencia ni a los Copagos o cuotas Moderadoras. El Ministerio de la Protección Social reglamentará en un plazo de 6 meses, el procedimiento para efectuar este recobro de manera ágil. // PARÁGRAFO 3o. Cualquier atención o servicio formulado al menor con cáncer, estará soportado en los protocolos y guías de atención a que hace referencia el artículo primero de la presente ley y en el anexo técnico y mientras estos se elaboran, en el criterio del especialista responsable de su tratamiento. // PARÁGRAFO 4o. La aseguradora o la entidad territorial que no cumpla con lo dispuesto en este artículo, retarde, obstaculice o dificulte el acceso inmediato del menor a los servicios que requiere, será sancionado con una multa hasta de 200 SMMLV. La Superintendencia de Salud y las Secretarías Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, en ejercicio de sus competencias serán las entidades encargadas de la Inspección, Vigilancia y Control.

15 Ver Folio 9.

16 Acuerdo 260 de 2004.

17 Acuerdo 260 de 2004 y la Resolución 5262 de 1994.

18 Ver folios 7 y 8.

19 Ibídem.

20 Observa la Sala que una vez analizados los documentos allegados al expediente se obtiene que el accionante en razón a la enfermedad del menor, en el transcurso del año 200920, ha cancelado más de lo estipulado en la norma “cuando el ingreso base de cotización sea inferior a 2 SMLMV, los copagos anuales no podrán exceder de la mitad de 1 SMLMV” pues, los copagos tienen un valor aproximado de \$402.939.

