

Sentencia T-597/16

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-
Procedencia de tutela

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, especialmente, en las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección y ha señalado que gozan de dicha condición, los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad. Por lo anterior, cuando el operador jurisdiccional se encuentre ante el estudio de un amparo constitucional que haya sido presentado por un sujeto de especial protección constitucional, su estudio debe ser realizado de manera más amplia.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede la orden de
tratamiento integral

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades. Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos y elementos
esenciales para sobrellevar un padecimiento o enfermedad que afecte la calidad y la
dignidad de la vida

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a

obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Requisitos

AUTORIZACION DE SERVICIOS E INSUMOS RECLAMADOS SIN ORDENES MEDICAS-Cuando se configura un hecho notorio

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica

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

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Expediente T-5.624.532

Acción de tutela contra SURA EPS, instaurada por Mónica Edith Contreras Poveda, como agente oficiosa de su hijo Wilson Esneider Contreras Contreras

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá DC, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá DC, en única instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

- Afirmó que su hijo, Wilson Esneider Contreras Contreras, de 22 años, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a través de SURA EPS, en calidad de beneficiario.
- Ha sido diagnosticado con “RETARDO MENTAL SEVERO, con un porcentaje de discapacidad del 75%”; razón por la cual no puede realizar sus actividades cotidianas de manera independiente, ni controlar sus esfínteres.
- El joven requiere de un tratamiento odontológico, para el cual exigen una radiografía panorámica odontológica, que debe ser realizada con anestesia general por su condición de discapacidad. La EPS accionada lo ha remitido a varios lugares en los que realizan el examen odontológico requerido, sin anestesia general. Pone de presente que no tiene los recursos económicos para atender los gastos particulares del tratamiento odontológico, ni de la radiografía panorámica necesaria para el diagnóstico.

· Ante los fuertes dolores de su hijo y al no encontrar solución, el 16 de marzo de 2016, la agente oficiosa solicitó a la EPS que le autorice:

1. El procedimiento odontológico en la clínica CardiInfantil
2. Silla de ruedas
3. Pañales y crema Lubriderm, entrega mensual
4. Enfermera medio tiempo
5. Terapias de movilidad y motoras
6. Terapias de lenguaje
7. Transporte para dichas terapias

· Manifestó que el 27 de abril de 2016, la accionada dio respuesta autorizando el tratamiento odontológico en la Fundación CardiInfantil, sin pronunciarse sobre las demás solicitudes. Así mismo, explicó que ya le asignaron cita para valoración y que le fue asignada cita odontológica en la Fundación CardiInfantil para el 25 de mayo de 2016.

3. Pretensiones

La señora Mónica Edith Contreras Poveda depreca el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, a la vida y a la igualdad de su hijo en condición de discapacidad -Wilson Esneider Contreras Contreras- y que se ordene a SURA EPS autorizar el tratamiento integral de sus patologías (incluyendo la atención prioritaria, el suministro de la silla de ruedas, pañales desechables y la crema Lubriderm, las terapias de lenguaje y motricidad, medicamentos, la enfermera de medio tiempo).

De igual manera, instó al juez de amparo a que ordene la exoneración de copagos y cuotas moderadoras de los tratamientos médicos.

4. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente (Cuaderno 1)

· Escrito de petición fechado el 16 de marzo de 2016, firmado por Mónica Edith Contreras

Poveda, dirigido a SURA EPS (folios 7 al 13).

- Escrito de respuesta de SURA EPS, fechado el 27 de abril de 2016 (folio 14).
- Cédula de ciudadanía de Mónica Edith Contreras Poveda (folio 15).
- Cédula de ciudadanía de Wilson Esneider Contreras Contreras (folio 16).
- Orden de Servicio de EPS SURA del 19 de mayo de 2016, en el que se autoriza tratamiento odontológico bajo anestesia general (folios 17 y 18).

5. Respuestas de las entidades demandadas y vinculadas

Mediante auto del 23 de mayo de 2016, el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá D.C., admitió el amparo iusfundamental y ofició a la entidad demandada para que se pronunciara respecto a las pretensiones del amparo, vinculando, además, al Hospital Cardio Infantil.

Por otro lado, decretó algunas pruebas a fin de establecer la capacidad económica de la agente oficiosa y de su hijo.

5.1. SURA EPS

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, SURA EPS, por intermedio de su apoderado general, informó que en cuanto a los insumos solicitados por la agencia oficiosa (silla de ruedas, crema lubridem) se encuentran excluidos del POS, por lo que SURA no tiene la facultad legal de aprobarlos, adicional a ello, no cuentan con orden médica que indique su pertinencia.

En cuanto al insumo de los pañales desechables informó que se han venido suministrando al señor Wilson Esneider Contreras Contreras, siendo la última entrega el día 16 de mayo de 2016, para lo cual adjunta una relación de las autorizaciones que se han realizado al accionante (obra a folios 51 al 100).

Respecto de los demás servicios solicitados (enfermería, terapias de movilidad y de lenguaje y transporte), se validó en el sistema de información y no existe orden médica que los prescriba.

Por lo expuesto, la EPS SURA considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y solicita sea declarada la improcedencia de la acción de tutela.

5.2 Fundación CardiInfantil

Informó que el accionante Wilson Esneider Contreras Contreras es atendido en esa Fundación, con diagnóstico de “retardo mental, antecedente de Hipoxia Neonatal” y que fue valorado ante la especialidad de anestesiología, el día 25 de mayo de 2016, teniendo en cuenta que será llevado a tratamiento y procedimiento odontológico.

Considera que la Fundación no es la llamada a responder por las pretensiones del accionante, pues para esto está su EPS que es la que debe autorizar los servicios y suministros que aquel requiere.

En consecuencia, solicita su desvinculación y que se exhorte a la EPS accionada a garantizar la continuidad de los servicios de salud requeridos.

II.- DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante sentencia del 7 de julio de 2016, el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá DC decidió declarar improcedente la acción de tutela, al considerar que la demandante no precisó cuáles son los copagos o cuotas moderadoras que no podía cancelar, por lo que no podía acceder a una pretensión que carece de fundamento fáctico y probatorio.

Por otro lado, con respecto a la cita con el especialista en anestesiología, la consulta ya fue realizada y en cuanto a las demás peticiones de insumos y servicios no cuenta la agente oficiosa con prescripción médica que las autorice.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia

con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el auto del 14 de julio de 2016, proferido por la Sala de Selección N° 7.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando “el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa”.

(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por Mónica Edith Contreras Poveda, actuando como agente oficiosa de su hijo Wilson Esneider Contreras Contreras, dado que, en razón de su estado actual de salud y por tratarse de persona en condición de discapacidad, no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa[2], razón por la cual la actora se encuentra legitimada en la causa por activa.

2.2. Legitimación pasiva

La EPS SURA es una entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el artículo 5 y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[3], está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3. Problema jurídico

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la acción de tutela de la

referencia, los argumentos expuestos por las entidades demandadas y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de SURA EPS, violación a los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud y a la dignidad humana del agenciado, al no suministrarle los servicios e insumos que reclama para mejorar sus condiciones de vida digna, como lo son pañales desechables, el tratamiento integral de sus patologías, transporte a citas médicas, servicio de enfermería en casa y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, siendo que, en el asunto objeto de estudio, se trata de una persona que, como consecuencia de su precaria situación económica y la de su núcleo familiar, tiene dificultades para sufragar los insumos y servicios en salud, para tratar las enfermedades que le aquejan.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala realizará un recuento jurisprudencial de los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la salud de las personas en condición de discapacidad; (ii) la subsidiariedad por reclamo previo ante la Superintendencia Nacional de Salud; (iii) el principio de integralidad predicable del derecho a la salud y los casos en los que procede la orden de tratamiento integral; (iv) los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas; (v) los requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud; (vi) la autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio; (vii) la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y los casos en los que procede su exoneración; y (viii) el servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud.

4. El derecho fundamental a la salud de las personas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia[4]

4.1. La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Así, el artículo 49 superior dispone que “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”.

De la misma manera, el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud[5]-OMS-, decantando los “principios básicos para la felicidad, las relaciones

armoniosas y la seguridad de todos los pueblos”, define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Lo anterior, planteó una discusión acerca de la fundamentabilidad de dicha garantía, pues el derecho a la salud se encontraba supeditado a circunstancias extraordinarias, que permitieran establecer una conexión entre él y algún derecho considerado fundamental, como la vida[6] ya que, al contemplarlo en el catálogo de derechos de segunda generación que relaciona nuestra Carta Política, se le atribuía una connotación meramente prestacional.

Más adelante, este Tribunal convino que se reconocería la protección del derecho fundamental a la salud mediante el mecanismo constitucional fundamental, cuando se lograra demostrar que la falta de reconocimiento del mismo:“(i) significa, a un mismo tiempo, lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) afectar a un sujeto de especial protección constitucional[7] y/o (iii) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”[8].

Con ese criterio, actualmente, este Tribunal Constitucional ha determinado que el instrumento de amparo consagrado en el artículo 86 superior es idóneo para salvaguardar el derecho a la salud, sin mediar consideraciones externas, ya que, por su naturaleza, debe ser comprendido como fundamental en sí mismo, teniendo en cuenta la relación inescindible que guarda con la vida y la dignidad del ser humano[9]. Tal posición cobra vigencia si se asume que “se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una connotación prestacional innegable”[10].

4.2. Así las cosas, para esta alta Corte, la salud es un derecho fundamental autónomo que, además, “comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios (...) [médicos] de manera oportuna, eficaz y con calidad”,[11] lo que lo convierte en una garantía que debe proveerse a los usuarios del Sistema de Salud, dentro de los más altos estándares, cuidando la observancia del principio de integralidad[12] que lo caracteriza.

No sobra advertir que con la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el legislador le otorga

expresamente la iusfundamentalidad al derecho a salud y determinó que es irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Esto comprende: el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

Conforme a la línea expuesta, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, especialmente, en las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección y ha señalado que gozan de dicha condición, los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad. Por lo anterior, cuando el operador jurisdiccional se encuentre ante el estudio de un amparo constitucional que haya sido presentado por un sujeto de especial protección constitucional, su estudio debe ser realizado de manera más amplia.

Ese tratamiento diferencial encuentra soporte en lo preceptuado por los artículos 13 inciso tercero, 46 y 47 de la Carta Política, entre otros, y con miras a materializarlo en las personas en condición de discapacidad, este tribunal, sostuvo en la Sentencia C-606 de 2012[13], lo siguiente:

(...) las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional. Esta declaración se soporta en la existencia de un deber constitucional de protección fundado en las condiciones singulares de vulnerabilidad y eventualmente de desprotección, que hace que tal población requiera de atención especial por parte del Estado y de la sociedad en general. Este deber constitucional de protección está cualificado por las obligaciones del Estado colombiano adquiridas con la celebración de tratados internacionales y por obligaciones especiales recogidas en disposiciones legales y reglamentarias.

Por ello, de conformidad con los anteriores planteamientos, no sobra ningún tipo de acción afirmativa que el juez de tutela pueda ejercer, a efectos de precaver la vulneración de los derechos fundamentales de cualquiera de estas personas, independientemente de la contingencia en la que tenga su origen.

4.3. Así las cosas, cuando el operador jurídico se enfrenta a un asunto de tal envergadura, no siempre hace falta que el afectado pida -al fallador de instancia o a la entidad demandada- los procedimientos, servicios, o insumos que requiera, por cuanto es una

obligación del Estado proveérselos en tanto así lo advierta, sin importar el canal a través del cual se entere, o el escenario en el que deba tomar las determinaciones a que haya lugar. Si existe una persona con cualquiera de las limitaciones antedichas, lo propio es que el juez constitucional, como garante de los valores, principios y normas de la Constitución, concurra a brindarle la protección que impone dicho Estatuto, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Se trata de un deber ineludible que sobre él se erige, en virtud de un mandato supralegal que lo obliga a no permanecer impávido ante tal suceso; máxime, cuando derive de la eventual conculcación del derecho fundamental a la salud.

5. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral[14]

5.1. Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades[15].

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurren los siguientes supuestos:

(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.[16]

5.2. Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian[17].

6. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia[18]

6.1. En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible. Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000[19] esta Corporación manifestó:

En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas (Negrilla por fuera del texto).

De la misma manera, este tribunal constitucional mediante Sentencia T-224 de 1997[20], reiteró que: “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad” (Negrilla por fuera del texto).

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propender, por todos los medios, por garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese sentido, el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

6.2. Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su

dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos. Precisamente, en la Sentencia T-899 de 2002[21], la Corte señaló:

(...) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[22].

7. Requisitos para que las entidades prestadoras de salud autoricen servicios e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia[23]

7.1. El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado, como titular de su administración, la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, no sea una idealización carente de materialidad, ni una mera dispensación protocolaria tendiente a mantener la dinámica empresarial y mercantilista que, por errada usanza, ha matizado nuestro sistema de salud.

En ese orden de ideas, cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de procedimientos o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva entidad prestadora está en el deber de proveérselos.

No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas, establecidas reiteradamente por la Corte:

- (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
- (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y
- (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

7.2. Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la preeminencia de las garantías superiores que se puedan conculcar.

8. Autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Reiteración de jurisprudencia[24]

8.1. Por regla general, las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos[25]. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, surge diáfana la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en uno u otro sentido.

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías

conlleven síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida del control de sus esfínteres. Las reglas de la experiencia han demostrado que, generalmente, estos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables, con el fin de tornar menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible.

En uno de esos casos, este Tribunal Constitucional ha señalado que “si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, ‘es un hecho notorio’[26] que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro”[27].

8.2. De lo anterior se desprende, claramente, que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle al accionante (paciente) el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él, o su núcleo familiar– carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

A lo dicho, se suma que el componente tuitivo, reconocido por este tribunal a este tipo de asuntos, no claudica ante el agotamiento de las alternativas vigentes de cara al derecho fundamental a la salud, sino que se extiende a la protección de otras garantías, también de rango superior, como es el caso de la vida en condiciones dignas. Así, lo ha cristalizado en sus pronunciamientos, disponiendo, en reiteradas oportunidades, “el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente”[28].

8.3. En ese orden de ideas, al acatamiento de los trámites administrativos y al margen de posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos

servicios, se levanta una excepción, que por razones constitucionales las desplaza, habida cuenta de que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales, cuando luzcan como una barrera para su goce efectivo.

Luego, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta, por ejemplo, por sus extremas condiciones de pobreza, o limitada en sus funciones psicomotoras, o disminuida física o mentalmente en razón de su avanzada edad- o de cualquier otro factor-, o carente de apoyo familiar y en estado de postración, demanda la entrega de pañales desechables para acceder a una calidad de vida, si bien no ideal, por lo menos aceptable, el juez de tutela está en la obligación de procurar los medios, materiales y legales, para suministrárselos, sea mediante una orden perentoria o impartiendo a las entidades responsables de tal servicio los lineamientos debidos.

9. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras. Casos en los que procede su exoneración. Reiteración de jurisprudencia[29]

9.1. 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[30]. 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 1998[31] 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[32]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.”[33]

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y 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 el citado acuerdo, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende 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, 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[34].

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 5º 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 4º 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 9º, 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[35]. 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 10º 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 11.50% 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[36].

9.2. Adicionalmente, la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales[37], de origen constitucional, para determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia[38] 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 este, asumiendo el 100% del valor[39] 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[40].

En la Sentencia T-984 de 2006[41] 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.”

9.3. 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. Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.

De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.

Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

a. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.[43] Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones

formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.

b. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,[44] pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.[45] Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante.

9.4. A la luz de lo expuesto, se concluye que la acción de tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud (libre de barreras u obstáculos de acceso), siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia. En este orden de ideas, aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales.

10. El servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

10.1. El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional y, actualmente, por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental[46].

Así, la Resolución 5592 de 2015, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y se dictan otras disposiciones”, establece que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria (artículos 126 y 127). Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte[47], a saber: (...) que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario[48].

10.2. Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.[49]

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden

presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, de las personas en condición de discapacidad o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”[50] (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado[51] la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

10.3. Además, con relación al servicio urbano de transporte, ha indicado esta Corporación[52] que cuando se trata de una persona con alto grado de discapacidad, no hay razón para negarlo por parte de la EPS cuando la familia no tiene los recursos para sufragarlo. Sobre el particular, se ha dicho:

Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde, en primer lugar, al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...)

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

11. Análisis del caso en concreto

11.1. Tal y como se expuso en el acápite de antecedentes, la acción de tutela fue presentada por Mónica Edith Contreras Poveda, en calidad de agente oficiosa de su hijo Wilson Esneider Contreras Contreras, en condición de discapacidad, contra SURA EPS, al considerar que sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna han sido vulnerados por la entidad, al no autorizar el suministro de pañales desechables para adulto, crema antiescaras, cita odontológica prioritaria, terapias de lenguaje y de motricidad, una silla de ruedas, enfermera medio tiempo, medicamentos, transportes para las citas médicas y terapias, así como, la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y los copagos.

En lo referente a las condiciones particulares de Wilson Esneider Contreras Contreras, de 22 años de edad, advierte la Sala que ha sido diagnosticado con “EPILEPSIA REFRACTARIA SEVERA, RETARDO MENTAL SEVERO, HIPOXIA NEONATAL”[53] por lo que, al padecer de una discapacidad que le impide valerse por sí mismo (con un 75% de pérdida de capacidad, según lo afirmó la agente oficiosa), efectivamente, se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

La EPS demandada, al responder la petición del actor, autorizó el tratamiento odontológico, sin pronunciarse sobre los demás servicios e insumos. En sede de tutela, negó el suministro de los insumos y servicios (i) por encontrarse excluidos del POS y (ii) por no contar con orden médica que los prescriba. En cuanto al insumo de los pañales desechables informó que se han venido suministrando, hasta la fecha.

A su vez, el operador jurisdiccional declaró la improcedencia de la acción de tutela, bajo el fundamento de que (i) la demandante no precisó cuáles son los copagos o cuotas moderadoras que no podía cancelar, por lo que no podía acceder a una pretensión que carece de fundamento fáctico y probatorio, (ii) en cuanto a las demás peticiones de insumos y servicios no cuenta la agente oficiosa con prescripción médica que las autorice y (iii) con respecto a la cita con el especialista en odontología y la autorización anestesiología, la consulta ya fue realizada.

11.2. Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si en el asunto objeto de estudio se vulneraron los derechos constitucionales fundamentales del joven Contreras Contreras. Para el efecto, procederá a establecer si se acreditan las siguientes subreglas jurisprudenciales relacionadas con el suministro de elementos e insumos que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, esto es:

- (i) La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere
- (ii) El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS
- (iii) El interesado no puede directamente costearlo

En primer lugar, la Sala advierte que existe una amenaza al derecho a la vida en condiciones dignas del agenciado, pues si bien las atenciones que requiere no persiguen neutralizar su padecimiento o tratar su enfermedad, lo cierto es que sus pretensiones versan sobre elementos paliativos necesarios para dignificar su situación y mejorar su calidad de vida.

En segundo lugar, se evidencia que de acuerdo a lo señalado en la Resolución 5592 de 2015, el suministro de estos insumos no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Aunando a lo anterior, se observa que la entidad, a pesar de tener las posibilidades científicas y médicas para ello, no estableció si existen elementos que pudiesen reemplazar los solicitados, pues se limitó a señalar que estos se encontraban excluidos del POS.

De otra parte, el operador judicial decretó una serie de pruebas a fin de determinar la capacidad económica de la agente oficiosa y su agenciado. Del acervo probatorio, la Sala extrae lo siguiente:

- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi certificó que Wilson Esneider Contreras Contreras no se encuentra inscrito en la base de datos catastral del IGAC (folio 47).
- La Cámara de Comercio de Bogotá informó que Wilson Esneider Contreras Contreras y

Mónica Edith Contreras Poveda no se encuentran matriculados como comerciantes, ni como propietarios de establecimientos de comercio (folio 49).

- La Superintendencia de Notariado y Registro comunicó que, realizada la búsqueda en el sistema de Índices de Propietarios y Direcciones, no se encontró matrícula inmobiliaria a nombre de Wilson Esneider Contreras Contreras o de Mónica Edith Contreras Poveda (folio 50 y 108).

- La gerencia comercial de Catastro Distrital certificó que Mónica Edith Contreras Poveda no se encontró inscrita en el archivo magnético como propietaria de bienes inmuebles en el Distrito Capital (folio 101).

- La CIFIN informó que Wilson Esneider Contreras Contreras no presenta actividad crediticia y financiera; mientras que Mónica Edith Contreras Poveda sí presenta actividad, así: una (1) cuenta bancaria, dos (2) obligaciones vigentes en el sector financiero y cuatro (4) obligaciones vigentes con el sector real (folios 103 al 107).

De lo anterior se colige que la agente oficiosa y su agenciado carecen de la capacidad económica suficiente para sufragar los insumos y las atenciones requeridas.

11.3. Ahora bien, como quedó consignado en la parte considerativa de esta sentencia, la garantía del derecho a la salud implica la prestación de un servicio óptimo, eficiente e integral en el tratamiento y la rehabilitación de las condiciones mínimas de salud, para mejorar la calidad de vida de los pacientes o hacer que la situación que afrontan sea un poco más llevadera, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección y sus derechos prevalecen sobre los demás, como en el caso de las personas en condición de discapacidad.

Bajo este contexto, no sólo constituye un tratamiento válido aquél que permite superar definitivamente la enfermedad, sino también, los servicios que resultan paliativos para las afecciones que padecen las personas en condición de discapacidad o que presentan enfermedades catastróficas, pues no brindárselos, constituye una vulneración a la vida en condiciones dignas y una mayor afectación a sus ya deterioradas condiciones de salud. En esta medida, solicitarle a la persona una orden médica o un requisito administrativo para la autorización de un implemento o servicio requerido que hace parte de la atención integral,

y con el que puede hacer más tolerable sus condiciones o quebrantos de salud, resulta desproporcionado cuando las circunstancias que afronta el paciente son tan evidentes o notorias.

Así pues, en el caso objeto de análisis, se observa que la solicitud de la silla de ruedas, los pañales y la crema antiescaras surge ante la necesidad inminente de mejorar las condiciones de vida del joven Wilson Esneider Contreras Contreras. Se advierte que la enfermedad que padece el agenciado no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarque todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar sus habilidades funcionales, mentales y sociales.

Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de dichos insumos, esta orden está condicionada a que, dentro del mismo término SURA EPS valore al joven Wilson Esneider Contreras Contreras por intermedio de un médico que determine las particularidades y las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden y, en todo caso, la EPS accionada deberá continuar con el suministro mensual de pañales, tal como manifestó en su respuesta de tutela (folio 51).

11.4. Así mismo, en lo que respecta al servicio de transporte para la asistencia a las citas médicas y terapias prescritas para el tratamiento de sus enfermedades y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la Sala considera que resulta admisible tal solicitud si se tiene en cuenta que la señora Mónica Edith Contreras Poveda no está en condiciones de sufragar dicha obligación, por cuanto se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria y la EPS accionada no desvirtuó la ausencia de capacidad económica, establecida en el caso bajo estudio (acápito 11.2).

11.5. De otro lado, respecto a la pretensión del demandante del servicio de enfermería o atención domiciliaria[54], la Sala encuentra que, conforme a lo señalado en el artículo 27 de la Resolución 5592 de 2015, estos servicios se encuentran incluidos en el POS[55], por lo que constituye un derecho subjetivo de todos los afiliados al sistema y, en ese sentido, debe ser autorizado por la Entidad Promotora de Salud.

Sin embargo, al no encontrarse probada la relación de necesidad de dicha prestación asistencial ante la entidad demandada, se le ordenará a SURA EPS que le solicite al médico

tratante de Wilson Esneider Contreras Contreras un concepto para que determine la necesidad del servicio, pues es él quien tiene el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.

11.6. Ahora bien, en lo que respecta a la solicitud de atención integral, teniendo en cuenta que el agenciado es sujeto de especial protección constitucional, la Corte ordenará a SURA EPS que brinde el tratamiento integral para los padecimientos del joven en condición de discapacidad, ya que se infiere que debido a su enfermedad requiere normalmente de citas, medicamentos, terapias, exámenes médicos y valoraciones para el seguimiento de sus afecciones, a cuya prestación se ha negado.

Particularmente, si bien la EPS accionada ya asignó la cita odontológica especializada y que ya autorizó el examen de la panorámica odontológica -bajo anestesia general-, la Sala Cuarta de Revisión advierte que la vulneración de los derechos del joven Wilson Esneider Contreras Contreras continúa toda vez que aún no ha podido llevarse a cabo el tratamiento requerido. En efecto, la agente oficiosa manifestó en comunicación allegada el 20 de septiembre de 2016, lo siguiente:

(...) desafortunadamente no me han dado respuesta de la EPS, burlándose de mis derechos y sobre todo de los derechos de mi hijo que es una persona discapacitada. (...) respecto a la cita me dieron la autorización pero desde hace más de cuatro meses llamé a la clínica cardio infantil y aun mostrando la necesidad por un niño con este tipo de enfermedad y la urgencia me dijeron que no me daban la cita porque tenían otras personas del año pasado que deben ser prioridad. No sabe el dolor y la angustia que tengo mi hijo sigue con ese dolor con decirle que el oído se le reventó de la infección del diente (...) soy una madre desesperada, sin un apoyo económico (...)

En consecuencia, habrá de exhortarse a la Fundación CardioInfantil para que le brinde prioridad al tratamiento del joven Wilson Esneider Contreras Contreras, dentro de las políticas de atención de esa institución y en consideración a la parte motiva de esta providencia.

13. Síntesis

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas que envuelven el asunto sub examine, la

Sala Cuarta de Revisión considera que la negativa de SURA EPS de autorizar el suministro de los insumos y servicios pretendidos vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social del joven Wilson Esneider Contreras Contreras.

Como consecuencia de lo anterior, se revocará la sentencia del Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá DC, que declaró la improcedencia de la acción de tutela impetrada por Mónica Edith Contreras Poveda, quien actuaba como agente oficiosa de su hijo y, en su lugar, se ampararán los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social de joven Wilson Esneider Contreras Contreras.

Por lo que se ordenará a SURA EPS que, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, (i) le suministre al joven Wilson Esneider Contreras Contreras los pañales desechables para adulto, la silla de ruedas para adulto y la crema antiescaras que requiere. Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de dichos insumos, esta orden está condicionada a que, dentro del mismo término SURA EPS valore al joven Wilson Esneider Contreras Contreras por intermedio de un médico que determine las particularidades y las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden y, en todo caso, la EPS accionada deberá continuar con el suministro mensual de pañales, tal como manifestó en su respuesta de tutela.

Así mismo, (ii) le brinde el servicio de transporte para la asistencia a las citas médicas y terapias prescritas para el tratamiento de sus enfermedades; (iii) la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras para los tratamientos que requiere debido a la enfermedades que padece; y (iv) le proporcione el servicio de enfermera domiciliaria calificada, por el tiempo y las condiciones que para el efecto establezca su médico tratante. En todo caso, (vi) le brinde el tratamiento integral que demande su cuadro clínico y patologías; esto es, autorizar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas y terapeutas que puedan aportar a la recuperación o mejoramiento de la calidad de vida del joven Wilson Esneider Contreras Contreras.

De otra parte, se exhortará a la Fundación CardiInfantil para que le dé prioridad al

tratamiento del joven Wilson Esneider Contreras Contreras, dentro de las políticas de atención de esa institución y en consideración a la parte motiva de esta providencia.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá DC, el 7 de junio del 2016. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la salud y a la dignidad humana del agenciado Wilson Esneider Contreras Contreras, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075'670.621.

SEGUNDO.- ORDENAR a SURA EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, (i) le suministre al joven Wilson Esneider Contreras Contreras los pañales desechables para adulto, la silla de ruedas para adulto y la crema antiescaras que requiere. Sin embargo, debido a que no obra orden médica que indique la cantidad y características de dichos insumos, esta orden está condicionada a que, dentro del mismo término SURA EPS valore al joven Wilson Esneider Contreras Contreras por intermedio de un médico que determine las particularidades y las condiciones de modo, uso y tiempo en que deben ser proveídos los insumos concedidos de acuerdo con lo que el cuadro clínico indique y las patologías demanden y, en todo caso, la EPS accionada deberá continuar con el suministro mensual de pañales, tal como manifestó en su respuesta de tutela.

Así mismo, deberá (ii) brindar el servicio de transporte para la asistencia a las citas médicas y terapias prescritas para el tratamiento de sus enfermedades; (iii) exonerar de los copagos y cuotas moderadoras para los tratamientos que requiere debido a la enfermedades que padece; y (iv) proporcionar el servicio de enfermera domiciliaria calificada, por el tiempo y las condiciones que para el efecto establezca su médico tratante. En todo caso, la accionada SURA EPS deberá (vi) brindar el tratamiento integral que

demande su cuadro clínico y patologías; esto es, autorizar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas y terapeutas que puedan aportar a la recuperación o mejoramiento de la calidad de vida del joven Wilson Esneider Contreras Contreras.

TERCERO.- EXHORTAR a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL para que le dé prioridad al tratamiento del joven Wilson Esneider Contreras Contreras, dentro de las políticas de atención de esa institución y en consideración a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-597/16

PRESUNCION DE CAPACIDAD ECONOMICA-Respecto de quienes efectúan aportes al régimen contributivo (Salvamento de voto)

CAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Calidad de beneficiario del régimen contributivo demuestra la existencia de apoyo familiar en favor del paciente (Salvamento de voto)

CAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Afirmaciones de la fragilidad económica del agenciado no acreditan falta de recursos si existe dependencia económica de un tercero, y no demuestran falta de recursos para asumir gastos de tratamiento (Salvamento de voto)

REGIMEN CONTRIBUTIVO Y REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Diferencias

REGIMEN CONTRIBUTIVO Y REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Principal diferencia es la capacidad de pago

BENEFICIARIOS DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD-No pueden equipararse a los usuarios pertenecientes al régimen subsidiado (Salvamento de voto)

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Características del régimen subsidiado (Salvamento de voto)

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación al régimen subsidiado permite al juez de tutela suponer la condición de vulnerabilidad del actor y falta de capacidad económica (Salvamento de voto)

BENEFICIARIOS DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EN SALUD-No poseen capacidad económica propia pero cuentan con una red de apoyo familiar (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SALUD-La familia es la llamada en primer lugar a prestarles a sus miembros más cercanos la asistencia requerida (Salvamento de voto)

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Juez constitucional debe indagar sobre la capacidad económica del cotizante cuyo aporte cubre al beneficiario (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-5.624.532

Acción de tutela instaurada contra SURA EPS, por Mónica Edith Contreras Poveda, como agente oficiosa de su hijo Wilson Esneider Contreras Contreras.

Magistrado ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones por las que me aparto de aquella aprobada por la Sala Cuarta de Revisión, el 31 de octubre de 2016.

1. La Sentencia T-597 de 2016 fue proferida con ocasión de la solicitud de amparo de los derechos al debido proceso, libertad, vida e igualdad de Wilson Esneider Contreras Contreras. Aquella fue formulada por su madre, Mónica Edith Contreras Poveda, quien actúa en calidad de agente oficioso.

Wilson Esneider tiene 22 años de edad. Fue diagnosticado con retardo mental severo y presenta una pérdida de capacidad laboral del 75%. En el marco de su tratamiento odontológico requiere una radiografía panorámica, que dada su condición sólo puede lograrse poniéndolo bajo los efectos de la anestesia general. El 16 de marzo de 2016, la señora Contreras pidió a la EPS accionada autorizar tal procedimiento, como también el suministro de silla de ruedas, la entrega mensual de pañales y crema Lubriderm, servicios de enfermería por medio tiempo, terapias de movilidad, motoras y de lenguaje y el transporte para asistir a las mismas.

La accionada autorizó el tratamiento odontológico, pero se abstuvo de pronunciarse frente a las demás peticiones. Por ese motivo, la madre del agenciado, la señora Mónica Edith Contreras Poveda, acudió al juez constitucional con el objetivo de que le ordene a Sura EPS autorizar la totalidad de los insumos y servicios reclamados. Pidió además el tratamiento integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras en favor de su hijo.

En ejercicio del derecho de defensa, Sura EPS adujo que al paciente se le han suministrado periódicamente los pañales, pero la crema Lubriderm y la silla de ruedas están excluidas del POS, de manera que no puede autorizarlas. Destacó que no existe orden médica que avale ninguna de las solicitudes de la madre de Wilson Esneider.

Por su parte, la Fundación Cardio Infantil (vinculada a este proceso por el juez de primera instancia) sostuvo que los reclamos de la accionante deben ser atendidos exclusivamente por la EPS.

El juez de tutela, en decisión que no fue impugnada, declaró improcedente el amparo porque la accionante no precisó qué copagos y cuotas moderadoras no puede costear. Las pretensiones, según argumentó, carecen de fundamento fáctico y probatorio.

2. La Sala Cuarta de Revisión mediante la sentencia de la que me aparto, revocó el fallo de instancia y amparó los derechos de Wilson Esneider Contreras Contreras. Encontró que, como consecuencia de la precaria situación económica del accionante y de su madre, la negativa de la EPS accionada a autorizar los insumos y servicios solicitados para hacer más tolerable la condición médica de Wilson, es una barrera para el ejercicio de sus derechos a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social.

Tal y como lo destacó la sentencia, en el caso concreto la situación económica del accionante era determinante para establecer (i) la posibilidad de dejar de aplicar la reglamentación sobre exclusiones POS[56], (ii) la viabilidad de autorizar servicios que, sin ser recomendados por el médico tratante, cubran una necesidad notoria del paciente para hacer frente a su estado de salud[57], (iii) la pertinencia de la exoneración de las cuotas de recuperación que racionalizan el sistema de salud[58]; (iv) y la necesidad del servicio de transporte como una forma de asegurar su acceso a los tratamientos médicos recomendados[59].

Como quiera que se encontró que el accionante y su agente oficioso no disponen de recursos para asumir los costos de los insumos solicitados, se concedió el amparo. La precariedad económica de la parte accionante fue deducida: (i) del escrito de tutela, en el que se expuso la escasez de recursos económicos de la agente oficiosa y del actor, sin que la accionada hiciera ninguna manifestación en contrario; (ii) del hecho de que ninguno de los dos, ni Wilson Esneider ni su madre, tiene propiedades registradas a su nombre; y (iii) de la calidad de beneficiarios en el sistema de seguridad social en salud, que ambos comparten.

Se afirmó específicamente que la accionante está en imposibilidad material de cubrir los gastos de salud de su hijo “comoquiera que, en la actualidad tanto la peticionaria, como su

agenciado, se encuentran activos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de la EPS accionada, en calidad de beneficiarios”[60].

Como queda claro, el fundamento del sentido de la decisión y de las órdenes emitidas fue la incapacidad económica de la señora Contreras y de su hijo para costear los servicios e insumos que aquella solicitó a la EPS. Es esa condición la que le imprime a la negativa de la EPS accionada un efecto nocivo sobre los derechos fundamentales del accionante, pues materialmente obstaculiza su acceso a prestaciones que, si bien no están incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y no fueron recomendadas por su médico tratante, indudablemente harán mucho más tolerables los padecimientos de Wilson Esneider.

3. En esta oportunidad, me aparto de las conclusiones a las que llegó la posición mayoritaria de la Sala sobre la incapacidad económica de la parte accionante y, dado su carácter determinante para resolver el caso concreto, debo separarme completamente de la decisión.

La razón es que estoy convencida de que la calidad de beneficiario en el régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, más que acreditar en forma contundente la precariedad económica del afiliado, revela la existencia de un apoyo familiar en su favor. Dicho apoyo familiar si bien tampoco revela por sí mismo la existencia de una situación económica fortalecida, si cuando menos pone en duda la inexistencia de fuentes de ingresos alternativas para resguardar los intereses ius fundamentales del agenciado.

Entonces, frente al hecho de que el agenciado y su madre comparten la calidad de beneficiario en el régimen contributivo del sistema de salud, las afirmaciones sobre la fragilidad económica de ambos, si bien no fueron controvertidas por la accionada y se probó que ninguno tiene propiedades inmuebles registradas a su nombre, no tienen la fuerza suficiente para tener por acreditada la falta de recursos en el caso concreto.

Cabe anotar en este punto que la promotora del amparo no explicó en su escrito de tutela cómo aunque su hijo depende económicamente de un tercero, éste no puede costear su tratamiento; se limitó a hacer aseveraciones sobre su propia capacidad económica. A mi juicio, el juez constitucional debió indagar por la verdadera situación económica no solo del accionante, ni de su madre, sino de aquel familiar del que Wilson Esneider depende para su sostenimiento. Al no haberlo hecho, la Sentencia T-597 de 2016, termina por equiparar dos

categorías distintas de participación en el sistema de salud, sin advertir que responden a situaciones disímiles: la afiliación al régimen subsidiado y la calidad de beneficiario en el régimen contributivo en salud.

4. La participación en el sistema de seguridad social en salud se hace a través de la afiliación a cualquiera de los dos regímenes existentes: subsidiado o contributivo. La afiliación a ellos obedece a situaciones fácticas que no son ni pueden considerarse sinónimos, ni siquiera desde una perspectiva abstracta.

4.1. El régimen subsidiado se encuentra definido como aquel que permite la vinculación al sistema de seguridad social en salud, a través del subsidio a la cotización[61]. Ese subsidio está dirigido a la población más vulnerable -desde el punto de vista económico-, para cuya focalización se han previsto criterios de análisis socioeconómico que tienen en cuenta el nivel de ingresos, la escolaridad, el tamaño de las familias, los lugares en que éstas se asientan y las condiciones sanitarias en las que habitan[62].

Los afiliados en este régimen, según el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, son las personas, de zonas urbanas o rurales, sin capacidad de pago para cubrir el valor ordinario de la cotización. Antes de la reforma al sistema de seguridad social en salud condensado en esta ley, estas personas “habían estado tradicionalmente alejad[a]s de los servicios de salud por barreras financieras, espaciales y culturales”[63].

Dadas las constataciones previas que implica ser adjudicatario del subsidio a la cotización, es posible predicar incapacidad económica de los afiliados al régimen subsidiado sin ningún reparo, tal y como recurrentemente lo ha referido esta Corporación[64]. Diferentes Salas de Revisión han insistido en que la afiliación al régimen subsidiado le permite al juez de tutela suponer que el actor es vulnerable, económicamente hablando.

Quien está amparado por el régimen subsidiado en salud, lo está precisamente porque atraviesa un estado comprobado de fragilidad económica. Indiscutiblemente la inclusión de una persona en este régimen, revela la existencia de circunstancias sociales, económicas y familiares que la ponen en desventaja para asumir el pago de la cotización y, por lo tanto, el Estado debe acudir en su resguardo no sólo para hacer accesibles los servicios médicos que requiera, mediante el subsidio en mención, sino como una forma de impulsar la universalización y materialización efectiva del derecho a la salud.

4.2. No ocurre lo mismo con las afiliaciones en el régimen contributivo. Éste ha sido definido como aquel en el que la vinculación al sistema de seguridad social en salud depende directamente del pago de una cotización, que hace el trabajador completamente (cuando es independiente) o en concurrencia de su empleador (cuando es dependiente).

La principal diferencia con el régimen subsidiado es la capacidad de pago sobre el valor de la cotización. Siempre que pueda predicarse la existencia de un ingreso mensual por parte de un trabajador o un pensionado, habrá cotización para asegurar la solidaridad de todo el Sistema[65]. Aquellos que tengan un contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes están obligados a hacer un aporte al sistema, del que depende su afiliación. El valor del aporte depende de los ingresos mensuales del cotizante.

La cotización en este régimen no solo permite la afiliación del trabajador o del pensionado. Conforme al artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el aporte tiene cobertura familiar, de manera que asegura a los miembros del grupo familiar que dependen económicamente del trabajador y que, por eso, se asumen beneficiarios de aquel, por los riesgos que existen sobre su estado de salud. Pueden ser beneficiarios los miembros de la familia del cotizante que se encuentran relacionados en el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015[66].

5. Dicho lo anterior es importante enfatizar en que, aunque los beneficiarios no tienen capacidad económica propia, la existencia de una red de apoyo familiar para solventar sus gastos, es el factor que los distingue de quienes están afiliados al régimen subsidiado.

Olvidar las diferencias entre estas modalidades de participación en el sistema de salud y conferirles los mismos efectos probatorios en sede de tutela, es desconocer que la afiliación del beneficiario, está sustentada en un vínculo familiar (natural o civil) con el cotizante, que posiblemente si logre costear los servicios de salud que requiere y, en principio, debe hacerlo en virtud de su relación de parentesco.

La dependencia económica del beneficiario, individualmente considerado, no puede eclipsar el hecho de que, materialmente, el núcleo familiar del que hace parte, eventualmente cuenta con medios suficientes para proveer al paciente de los servicios o insumos médicos excluidos del POS que requiera.

6. Entonces, el argumento según el cual la relación entre la categoría “beneficiario” y la falta de ingresos propios, necesariamente, implica la ausencia de recursos económicos para sufragar los gastos médicos, es falaz.

6.1. Ese razonamiento desatiende, en primer lugar, los deberes constitucionales de solidaridad que tiene la familia para con sus miembros.

Al respecto cabe recordar que el principio de solidaridad consagrado en el artículo 95 superior “atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, (...) la sociedad y el Estado, (...) deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia” [67].

Entonces, a pesar de que la familia es la que primero debe prestar apoyo para la superación de cualquier quebranto de salud, la idea de que la inexistencia de ingresos y bienes en cabeza del beneficiario implica directa y necesariamente su falta de capacidad económica, termina eximiendo al núcleo familiar de sus deberes constitucionales para con él. Correlativamente impone al Estado y a la sociedad una prestación, que en principio no les compete, con lo cual se fracturan los principios de solidaridad y equidad que irradian el sistema de seguridad social.

De ahí la importancia de que para otorgar condiciones, servicios o insumos que en principio desborden las obligaciones de las EPS, el juez constitucional se cerciore de que materialmente no hay posibilidad de que el núcleo familiar le preste al accionante una colaboración económica efectiva para acceder a los servicios de salud y enfrentar su condición médica, sin comprometer el derecho al mínimo vital de sus miembros.

6.2. En segundo lugar, el argumento expuesto por la posición mayoritaria de la Sala pasa por alto que las personas a quienes se les atribuye la calidad de beneficiario pueden tener distintas condiciones socioeconómicas y no siempre podrá predicarse de ellos un entorno socioeconómico difícil.

A diferencia de los afiliados al régimen subsidiado, a quienes si se les puede considerar, en

su conjunto y sin temor a equívoco, como personas sin recursos suficientes para sufragar por sí mismos los servicios de salud excluidos del POS, los beneficiarios en el régimen contributivo tienen entornos materiales desiguales entre sí. En el sistema hay beneficiarios cuyas familias tienen situaciones económicas de todo tipo.

Resulta imposible atribuirle a la categoría “beneficiarios”, en forma abstracta y sin arreglo a las particularidades materiales de las personas, realidades económicas homogéneas. No todo aquel que participa en el sistema de salud como beneficiario precisa la intervención estatal para ejercer su derecho a la salud en igualdad de condiciones a las del resto de la población, como lo asumió la posición mayoritaria de la Sala.

Sobre algunos beneficiarios bien podrá predicarse una reducida capacidad económica cuando ni ellos ni sus familias tengan medios materiales suficientes para proveerse por sí mismos los servicios de salud excluidos del POS, aun cuando tengan capacidad de pago para cotizar[68]. Pero en casos en los que, considerados en su conjunto, tengan posibilidades económicas -como los habrá sin lugar a duda, dada la diversidad de ingresos de los cotizantes cuando los aportes a salud son obligatorios-, hacer una relación inescindible entre la calidad de beneficiario y la falta de recursos, carga al sistema de salud con apoyos para quienes están en condición de ventaja económica, lo que generaría desigualdades más profundas entre los miembros de la sociedad y fracturaría el principio de solidaridad que informa el sistema de seguridad social, como los fines y principios constitucionales relacionados con él.

7. Cabe aclarar en este punto que la dificultad de la decisión que no comparto no es que se hayan concedido insumos o condiciones de prestación del servicio de salud excluidas del POS, cuando se encuentra probado que el accionante sí tenía capacidad económica para sufragarlas. Lo que sostengo es que de los elementos de juicio con los que contaba la Sala para fallar, no era posible hacer afirmaciones concluyentes sobre el estado de vulnerabilidad económica del accionante, como finalmente se hizo.

Si bien es cierto que en el escrito de tutela se advirtió la carencia de recursos por parte del accionante y de su agente oficioso, y que ese elemento no fue contradicho por la accionada, la calidad de beneficiario que comparten madre e hijo, misma que fue identificada en sede de revisión, apunta a la existencia de un tercero -en principio- con capacidad de pago al

que no se hizo alusión: el cotizante.

Cabe aclarar que desde mi perspectiva, la calidad de beneficiario no puede llevar al juez de tutela al convencimiento de que el afiliado no cuenta con recursos económicos suficientes para solventar sus necesidades médicas. La existencia de la red familiar de apoyo que soporta su afiliación, amerita que el juez indague por la capacidad económica del cotizante para sufragar las necesidades médicas del paciente.

Entonces, así como ha señalado esta Corporación que no es posible deducir en todos los casos una capacidad económica por la existencia de una afiliación en calidad de cotizante[69], tampoco es razonable sostener que la calidad de beneficiario sirva para lo contrario, esto es, para acreditar la falta de recursos y la imposibilidad económica para costear los servicios médicos que desbordan el POS.

Al advertir la existencia de un cotizante cuyo aporte cubre al accionante, el juez constitucional, en uso de sus facultades probatorias y propendiendo por el equilibrio entre los fines del sistema de seguridad social y la materialización de los derechos fundamentales, debe averiguar la condición socioeconómica real de la familia de quien solicita el amparo.

En este caso, la Sala no debió enfocarse en la capacidad económica del actor sino de su núcleo familiar, que evidentemente no se limita a su madre, pues ella también es beneficiaria y no es madre cabeza de familia.

8. Finalmente, luego de señalar los fundamentos de mi discrepancia, es necesario resaltar que concluir precariedad económica a causa de una afiliación en calidad de beneficiario, conlleva el riesgo de saturar al sistema de seguridad social en salud con prestaciones que si bien la persona no podría cubrir directamente, por cuanto no tiene ingresos propios, podrían ser asumidas por su red de apoyo familiar que, en este caso, se presumió inexistente aun cuando es la causa misma de la afiliación.

9. Visto el asunto desde esta perspectiva, me aparto de la Sentencia T-597 de 2016 bajo la convicción de que los razonamientos sobre la situación económica de la parte accionante son insuficientes y no puede aducirse en forma concluyente que es precaria por la afiliación que el agenciado y su madre tienen como beneficiarios en el régimen contributivo del

sistema de seguridad social en salud.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[2] Aunque ello no se manifieste en las correspondientes solicitudes, de la exposición de los hechos resulta evidente. Ver sentencia T-452 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[3] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[4] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia T-210 de 2015, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[5] A la cual pertenece Colombia.

[6] Ver, entre otras, las sentencias: T-491 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández); T-976 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-560 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[7] En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 del 11 de octubre de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-850 del 10 de octubre de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-859 del 25 de septiembre de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-666 del 9 de julio de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes).

[8] Corte Constitucional, Sentencia T-1182 de 2008 (MP Humberto Sierra Porto).

[9] Ibidem

[10] Sentencia T-016 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[11] Ibidem.

[12] Ver, entre otras, la sentencia T-548 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[13] MP Adriana María Guillén Arango.

[15] Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[16] Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[17] Ver por ejemplo, las Sentencias T-016 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-574 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[18] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia T-210 de 2015, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[19] MP Alejandro Martínez Caballero.

[20] MP Carlos Gaviria Díaz.

[21] MP Alfredo Beltrán Sierra.

[22] Ver por ejemplo, las Sentencias T-949 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-202 de 2008 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla) y T-899 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

[23] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia T-210 de 2015, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[24] Reiteración de consideraciones contenidas en la sentencia T-210 de 2015, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[25] Ver, entre otras, sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[26] “para determinar el significado de esta figura, se debe recurrir a la definición de ‘hecho’ en términos jurídicos, lo cual indica una modificación del mundo exterior que produce la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones (...). Por su parte ‘notorio’ significa, según la real academia de la lengua, ‘Público y sabido por todos - Claro, evidente’ (...). Así, este concepto se traduce, en virtud de la prescripción dada por la legislación colombiana en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en que este tipo de hechos no requieren prueba dada la claridad con la que se presentan”.

[27] Sentencia T-790 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada).

[28] Sentencia T-073 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[29] Reiteración de consideraciones contenidas en las sentencias T-210 de 2015 y T-148 de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[30] 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”.

[31] Sentencia T-768 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[32] Sentencias C-265 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-639 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz).

[33] Sentencia T-328 de 3 de julio 1998 (MP Fabio Morón Díaz).

[34] Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[35] 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.

[36] 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.

[37] Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[38] 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.

[39] Ver Sentencia T-743 de 6 de agosto de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[40] Ver Sentencia T-330 de 28 de abril de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[41] Sentencia T-984 de 27 de noviembre de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[42] Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[43] Sobre la materia se pueden consultar las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002 y T-113 de 2002.

[44] Sentencias T-867 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-861 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[45] Sentencia T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en los siguientes fallos T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

[46] A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-352 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[47] Sentencia T-039 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[48] Sentencia T-154 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[49] Ver Sentencia T-048 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

[50] Sentencia T-154 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[51] Sentencia T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[52] Sentencia T-1158 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[53] Folio 17, cuaderno 1.

[54] ARTÍCULO 8º literal 6 (...) Atención domiciliaria: Modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia.

[55] ARTÍCULO 27. ATENCIÓN DOMICILIARIA. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta cobertura está dada solo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.

PARÁGRAFO. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme a la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes.

[57] Ibíd. Fundamento jurídico 8.2.

[58] Ibíd. Fundamentos jurídicos 9.3. y 9.4.

[59] Ibíd. Fundamento jurídico 10.3.

[60] Ibíd. Fundamento jurídico 11.2.

[61] ARENAS MONSALVE, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Legis, Bogotá, 2011. p. 567

[62] SISBEN. Documentos metodológicos. En:
<https://www.sisben.gov.co/Informaci%C3%B3n/DocumentosMetodol%C3%B3gicos.aspx#.WHZCEBvhCM9>

[63] CASTAÑO TAMAYO, Ramón Abel; GIEDION, Ursula; MORALES SÁNCHEZ, Luis Gonzalo. Evolución de la equidad en el sistema colombiano de salud. CEPAL, 2001. p. 38.

[64] Ver sentencias T-410 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra “se presume que el paciente no puede sufragar el costo del examen ni de los medicamentos requeridos [-ambos excluidos del POS-] porque al encontrarse afiliada al Sisben nivel 1, se presume su incapacidad para sufragar el costo de los exámenes y del tratamiento prescritos por un médico de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliada”), T-829 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes “La doctrina constitucional ha establecido una serie de reglas probatorias en torno a la incapacidad económica de quienes requieren servicios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo. Estas reglas son aplicables al caso bajo estudio, aún más por tratarse de una persona clasificada en el segundo nivel del SISBEN, frente a quien existe una presunción de condiciones de precariedad socioeconómica precisamente por el tipo de vinculación al que fue acogida en el Régimen Subsidiado”), T-841 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1290 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-417 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-849 de 2008

(M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-118 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-373 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-730 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-096 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva “La vinculación al régimen subsidiado en salud, de igual forma, es un criterio que da lugar prácticamente a una presunción de incapacidad de pago, pues es en virtud de esta circunstancia, debidamente acreditada, que el Estado debe proporcionarles asistencia directa y gratuita”) y T-200 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio “Este Tribunal ha considerado que existe ausencia de capacidad económica cuando quienes reclaman el amparo respecto de prestaciones excluidas del catálogo de servicios se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud y han sido encuestadas por el SISBEN, ello por tratarse de un grupo poblacional en condiciones de pobreza que los hace más vulnerables en comparación con el resto de la población.”).

[65] Decreto 806 de 1998. Artículo 27.

[66] “a) El cónyuge. // b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente. // c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado. // d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado. // e) Los hijos del cónyuge o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales e) y d) del presente artículo. // f) Los hijos de beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición. // g) Las personas identificadas en los literales e), d) y e) del presente artículo que están a cargo del afiliado familiar hasta el tercer grado de consanguinidad como consecuencia del fallecimiento o la ausencia de sus padres o la pérdida de la patria potestad por parte de los mismos. // h) A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de este. // i) Los menores entregados en custodia legal por la autoridad competente.”

[67] Sentencia T-154 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[68] Sentencia T-372 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[69] Sentencia T-372 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. “Se presume que quien haga parte del régimen contributivo cuenta con capacidad de pago. No obstante, dicha presunción no opera de manera absoluta y en tal medida ha señalado la Corte que debe

tenerse en cuenta las particularidades de cada caso.”