

Sentencia T-619/07

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Fundamental autónomo

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cuotas moderadoras y copagos

SISTEMA GENERAL DE SALUD-Copagos se aplican exclusivamente a afiliados beneficiarios

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

SISTEMA GENERAL DE SALUD-Copagos deben obedecer a capacidad socioeconómica del cotizante

Referencia: expediente T-1600493

Accionante: Nelcy Ramírez Rodríguez, actuando en representación de su menor hijo Diego Fernando Álvarez Ramírez.

Demandados: COMFENALCO E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín con función de control de garantías, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Nelcy Ramírez Rodríguez en representación de su menor hijo Diego Fernando Álvarez Ramírez, contra Comfenalco E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

1. Aclaración preliminar.

La señora Nelcy Ramírez Rodríguez dirigió la presente acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la empresa prestadora de servicios de salud del régimen subsidiado Comfenalco.

La demanda fue conocida inicialmente por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín, autoridad judicial que ordenó notificar a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho a la defensa. Así, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Caja de Compensación Familiar - Comfenalco, dieron respuesta al requerimiento judicial y le informaron al juez de tutela que el menor Diego Fernando Álvarez Ramírez se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo y no en el subsidiado. En efecto, tal y como consta en el carné que la accionante anexó a la demanda de tutela, el menor está afiliado en calidad de beneficiario a Comfenalco E.P.S.

Por tal razón, el referido juzgado ordenó la desvinculación de la Dirección Seccional de Salud del presente asunto, decidió continuar el trámite en contra de la E.P.S. Comfenalco y adicionalmente, bajo la consideración de que en este nuevo escenario era incompetente para conocer de esta acción, ordenó remitir el expediente a la oficina de apoyo judicial para que fuera repartido entre los juzgados municipales.

Hecha la anterior precisión, procede la Sala a referir los antecedentes de la presente acción de tutela.

2. La solicitud.

La señora Nelcy Ramírez Rodríguez presentó acción de tutela el día quince (15) de febrero de dos mil siete (2007), por considerar que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de su menor hijo a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana y al mínimo vital.

3. Hechos relevantes.

3.1. El menor Diego Fernando Álvarez Ramírez, de 10 años de edad, se encuentra afiliado a

Comfenalco E.P.S. en calidad de beneficiario de su padre.

3.2. El niño fue sometido a una operación de implante coclear en el año 2005. Como quiera que el menor requería de un tratamiento post operatorio que la E.P.S. se negaba a suministrar, la señora Nelcy Ramírez Rodríguez, madre del niño, acudió al mecanismo de amparo constitucional.

Dicha acción fue conocida por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, autoridad judicial que mediante sentencia de treinta (30) de enero de dos mil seis (2006) concedió el amparo solicitado y, en consecuencia, le ordenó a Comfenalco E.P.S. que le prestara al menor todos los servicios que requiriera como parte del tratamiento integral post operatorio.

3.3. La entidad accionada autorizó los procedimientos correspondientes; sin embargo, efectuó el cobro de un copago por valor de diecisiete mil ochocientos veintisiete pesos (\$17.827) mensuales por las terapias de entrenamiento auditivo y cuatro mil ochenta y dos pesos (\$4.082) trimestrales por los controles, lo que equivale a un valor promedio mensual de diecinueve mil ciento ochenta y ocho pesos (\$19.188).

4. Fundamentos de la acción.

La accionante manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para cancelar los copagos que se le exigen, toda vez que el único ingreso con el que cuenta su núcleo familiar, compuesto por sus tres hijos y un sobrino que se encuentra a su cuidado, es el salario mínimo que devenga su esposo, quien labora en oficios varios. Según relata, dicha situación se ve agravada por el hecho de que el día treinta (30) de diciembre del año dos mil seis (2006), perdió su vivienda y enseres como consecuencia de un incendio ocurrido en el barrio Altos de la Virgen, comuna 13 de la ciudad de Medellín.

5. Pretensiones de la demandante.

La demandante solicita al juez de tutela que sean amparados los derechos fundamentales de su hijo, de tal manera que se ordene a la entidad accionada que se le exonere del cobro de todas las “cuotas moderadoras, de recuperación, copagos” y, adicionalmente, que se le presten a su menor hijo todos los “procedimientos POS y no POS, los tratamientos de post

implante que requiera, el tratamiento integral hasta la recuperación de su salud, actualmente entrenamiento auditivo mas control trimestral, mas baterías recargables, mas cable largo y todo tratamiento que derive de ello incluyendo medicamentos, cirugías, procedimientos médicos, hospitalización y demás, permitiendo que la entidad repita contra el FOSYGA.”¹

6. Oposición a la demanda de tutela.

En respuesta al requerimiento judicial, la Caja de Compensación Familiar, Comfenalco Antioquia, mediante memorial de seis (06) de marzo de dos mil siete (2007), señala que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas que, en este caso, equivaldría a la exoneración del copago que por ley debe cancelar la accionante.

En este sentido, manifiesta que de acuerdo con el artículo 95 de la Constitución Política, todas las personas tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. Así, sostiene que, tal y como lo establecen los artículos 48 del Decreto 050 de 2003 y 7 del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, los copagos, salvo ciertas excepciones establecidas en la ley, se aplican a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, como un mecanismo a través del cual los usuarios ayudan a la financiación del sistema.

Adicionalmente, sostiene que el ingreso base de cotización del padre del menor es de quinientos mil pesos (\$500.000) y que los copagos ascienden a la suma promedio de diecinueve mil ciento ochenta y ocho pesos (\$19.188) mensuales, valor que no comporta una vulneración del derecho al mínimo vital de la accionante o de su núcleo familiar.

En este escenario, afirma que no se dan las condiciones necesarias para la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta, además, que al menor se le han prestado todos los servicios que ha requerido como parte de su tratamiento post operatorio.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Decisión única de instancia.

El Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín con función de control de garantías, mediante sentencia de marzo ocho (08) de dos mil siete (2007), resolvió declarar improcedente la

presente acción, bajo la consideración de que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del menor, por cuanto éste ha recibido el tratamiento que requiere para lograr su recuperación.

Respecto del cobro del copago correspondiente, el a quo sostiene que la patología que afecta al menor no está clasificada como catastrófica, ruinoso o de alto costo, razón por la cual no se encuentra exenta de copagos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la finalidad que tiene el cobro de copagos es ayudar a solventar el sistema de seguridad social en salud y el hecho de que este cobro en el presente caso es de sólo diecinueve mil ciento ochenta y ocho pesos (\$19.188) promedio mensual, el juez concluye que no se está frente a la vulneración del derecho al mínimo vital de la actora o de su núcleo familiar.

Ninguna de las partes impugnó esta decisión.

2. Material probatorio relevante en este caso.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

a. Certificación expedida por el Subsecretario del SIMPAD, Secretaría del Medio Ambiente de la Alcaldía de Medellín, en la que consta que en el incendio ocurrido el 30 de diciembre de 2006 en el barrio Altos de la Virgen, comuna 13 del Municipio de Medellín, resultó afectado el señor Arley Álvarez Garcés y su grupo familiar compuesto por “Esteban Álvarez Ramírez (16 años), Diego Fernando Álvarez Ramírez (9 años), Jhonier Díaz Ramírez (8 años), Nelsy Ramírez Rodríguez (31 años)”².

a. Fotocopia de la orden de remisión del menor Diego Fernando Álvarez Ramírez para la realización de entrenamiento auditivo y control trimestral, en la que se señala que del costo total del procedimiento el paciente debe cubrir el once punto cinco por ciento (11.5 %).

a. Copia del carné de afiliación de Diego Fernando Álvarez Ramírez a la E.P.S COMFENALCO.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Competencia.

A través de esta Sala, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida en el proceso 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.

2. Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la entidad accionada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana y al mínimo vital del menor Diego Fernando Álvarez Ramírez, como consecuencia del cobro de los copagos por el tratamiento de entrenamiento auditivo y las consultas trimestrales que COMFENALCO E.P.S. le ha venido prestando.

Con el fin de establecer si la actuación de la entidad accionada efectivamente ha vulnerado los derechos fundamentales del menor, esta Sala reiterará la doctrina constitucional existente en torno al derecho a la salud como derecho fundamental y al cobro de cuotas moderadoras y copagos para la prestación de los servicios de salud, para luego, finalmente, dar solución al caso concreto.

3. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección mediante la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 49 del Texto Superior, correspondiente al capítulo 2 del título II de la Constitución, referente a “LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES”. Allí, el constituyente estableció que la atención en salud, además de ser un derecho constitucional, es también un servicio público a cargo del

Estado, por lo que éste se encuentra comprometido a asegurar su efectiva prestación en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios superiores de universalidad, eficiencia y solidaridad.

Con fundamento en las normas señaladas y en atención a su carácter prestacional, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido enfática en señalar que el derecho a la salud no tiene prima facie el carácter de derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, salvo en aquellos eventos en que éste se encuentra en relación de conexidad con otro u otros derechos que si ostentan esa naturaleza jurídica, tales como la vida o a la integridad personal. En este sentido, la Corte ha señalado:

“(…) si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental³, sí puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida haga necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.⁴ De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente⁵, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁶. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.”⁷ (Se resalta)

Sin embargo, cuando se trata de menores de edad, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, con fundamento en el artículo 44 constitucional⁸, ha establecido que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental de manera autónoma. En este sentido, la Corte ha sostenido:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños.” ⁹

Y en el mismo sentido, esta Corporación señaló:

“No hay ninguna duda que la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, tal y como lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración afectan derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.

Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego los derechos de un niño, y la Constitución consagra un régimen de protección especial para los menores, en el que se proclama la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás. Además, en aplicación de ese régimen especial, la Corte Constitucional ha reiterado que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen el carácter de derechos fundamentales por expresa disposición del artículo 44 de la Carta Política.”¹⁰

Así las cosas, frente a situaciones que representen peligro para un menor, el juez constitucional está en la obligación de actuar bajo el postulado de la primacía de sus derechos y en el entendido de que, en estos eventos, el derecho a la salud se constituye en fundamental de manera autónoma, de tal manera que deberá garantizársele la asistencia médica que requiera de forma efectiva e inmediata.

Finalmente, debe señalarse que la especial protección constitucional de que gozan los menores de edad, implica que la primera llamada a asumir los cuidados de los niños -lo que evidentemente incluye sus necesidades en materia de salud-, es la familia; de manera conjunta y concurrente, se encuentra entonces la responsabilidad de las entidades que conforman el sistema de seguridad social en salud y de las autoridades administrativas y judiciales, quienes, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, deben promover y garantizar la efectiva e inmediata prestación de los servicios médicos que los menores requieran.

4. La exigencia de pagos compartidos, cuotas moderadoras o copagos.

De acuerdo con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los pagos moderadores se sujetan a las siguientes directrices:

“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 aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

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

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.”

De esta manera, de acuerdo con la norma en cita, en el caso de aquellas personas que se encuentran afiliadas al régimen contributivo de seguridad social en calidad de beneficiarios, estos cobros tienen por objeto racionalizar el uso de los servicios del sistema y, adicionalmente, complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. El pago de estas sumas de dinero, de acuerdo con el artículo 160 de la misma Ley, constituye un deber de todos los afiliados y beneficiarios del sistema¹².

Adicionalmente, a través del Acuerdo 260 de 2004, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Los copagos, de acuerdo con dicha normatividad, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y son aplicables única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios; para la determinación de su monto, debe

tenerse en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado y éstos deberán aplicarse a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, salvo las específicas exclusiones que se establecen en el artículo 7 del referido Acuerdo, las cuales se relacionan con (i) los servicios de promoción y prevención; (ii) los programas de control en atención materno infantil; (iii) los programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; (iv) las enfermedades catastróficas o de alto costo; (v) la atención inicial de urgencias y (vi) los servicios enunciados en el artículo 6 de dicha normatividad.

Ahora bien, con fundamento en lo establecido en las normas atrás señaladas, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el cobro de estas sumas no puede constituir un obstáculo para que las personas accedan a los servicios de salud, cuando quiera que se encuentre debidamente acreditado que el afiliado cotizante o el beneficiario no tiene los recursos económicos suficientes para asumir el costo de las cuotas moderadoras o de los copagos correspondientes.

En efecto, al efectuar el juicio de constitucionalidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional sostuvo que la referida norma resultaba conforme con los mandatos de la Carta Política, bajo el entendido de que “si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.”¹³

En este sentido, esta Corporación ha señalado que, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, la imposibilidad de cumplir con la cancelación de estos dineros no puede conducir a la negación de la prestación de los servicios de salud. Así, la Corte sostuvo:

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

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier

otro tipo de derechos¹⁴ 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.”¹⁵

En este orden de ideas, con el fin de determinar los casos en los cuales es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras o de los copagos y en aras de proteger el derecho constitucional a la salud de los usuarios del sistema de seguridad social en salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas jurisprudenciales sobre el tema:

i. Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor¹⁶.

i. Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación 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 servicio¹⁷.

Así las cosas, es evidente que se encuentran por fuera de estas hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora o del copago correspondiente y, además, están en capacidad de realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, como quiera que, en estos eventos, el cobro no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico solicitado y, en este escenario, no habría vulneración de los derechos fundamentales del usuario.

En conclusión, si bien el cobro de cuotas moderadoras y copagos es necesario para la sustentación del sistema y responde al principio de eficacia del sistema de seguridad social en salud, es evidente que éste no puede convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlos puedan acceder a los servicios médicos que requieran, de tal manera que, en estos casos, la protección de los derechos fundamentales del afectado exigiría la inaplicación de las normas que establecen el cobro de estas sumas de dinero.

Con base en los criterios expuestos, entra la Sala a pronunciarse sobre el amparo solicitado en el caso concreto.

5. El caso concreto

Tal y como se estableció en el acápite de antecedentes de la presente providencia, el menor Diego Fernando Álvarez Ramírez se encuentra afiliado al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, en calidad de beneficiario de su padre. En el mes de mayo del año 2005 fue sometido a una operación de implante coclear, intervención que demandaba que con posterioridad se le brindara al menor un tratamiento post operatorio que la E.P.S. se negaba a suministrar; por esta razón, la señora Nelcy Ramírez Rodríguez, madre del niño, interpuso una acción de tutela que fue fallada favorablemente en el mes de enero del año dos mil seis (2006).

Sin embargo, a pesar de que la entidad accionada autorizó los procedimientos correspondientes, procedió a efectuar el cobro de un copago por valor de diecisiete mil ochocientos veintisiete pesos (\$17.827) mensuales por las terapias de entrenamiento auditivo y cuatro mil ochenta y dos pesos (\$4.082) trimestrales por los controles, lo que equivale a un valor promedio mensual de diecinueve mil ciento ochenta y ocho pesos (\$19.188), suma que la accionante alega no estar en capacidad de cubrir.

Así la cosas, resulta necesario establecer si, con fundamento en la jurisprudencia constitucional sobre el tema, en este caso hay lugar a inaplicar por la vía de acción de tutela, las normas atinentes al cobro del copago correspondiente.

En ese sentido, lo primero que debe señalarse es que, en el presente asunto, se encuentra debidamente acreditado que la entidad accionada ha prestado los servicios post operatorios

que requiere el menor, en cumplimiento del fallo de tutela atrás reseñado; en efecto, según las afirmaciones de la accionante y la manifestación que en este sentido hizo la propia entidad, el niño ha acudido a sus terapias de entrenamiento auditivo y a los controles trimestrales sin que la entidad haya exigido como condición previa el cubrimiento de los copagos correspondientes.

De esta manera, es claro que no se han visto comprometidos los derechos fundamentales del menor a la salud, a la seguridad social, a la integridad personal y a la dignidad humana, ya que el niño ha recibido el tratamiento que requiere su patología y ha obtenido del sistema la prestación de los servicios demandados.

Ahora bien, en segundo término, es evidente que en el presente caso la exoneración del cobro de estas sumas de dinero se encuentra ligada necesariamente a la verificación de la capacidad económica de la accionante para sufragar el costo de los copagos por los servicios que se le están prestando a su hijo, ya que, eventualmente, este cobro podría constituir un obstáculo para que el menor acceda al tratamiento de su enfermedad.

En ese orden de ideas, se observa que en el trámite de la presente acción de tutela se estableció que el afiliado cotizante, esto es, el padre del menor Diego Fernando Álvarez Ramírez, tiene un ingreso base de cotización de quinientos mil pesos (\$500.000); por su parte, también se encuentra acreditado que el costo de los copagos correspondientes ascienden a la suma mensual de diecinueve mil pesos, aproximadamente.

Así las cosas, en criterio de esta Sala, los ingresos del grupo familiar no se verían afectados de manera desproporcionada si con ellos los padres del niño deben solventar directamente el costo de los copagos solicitados, dinero que corresponde aproximadamente al tres punto ochenta y tres por ciento (3.83%) de los ingresos mensuales que reciben.

No se desconoce que, de acuerdo con la información suministrada por la accionante en relación con su capacidad económica, cubrir el costo mensual de las terapias auditivas y de las consultas trimestrales que requiere su menor hijo implica una disminución del dinero disponible con el que cuenta la actora y su núcleo familiar, pero, en todo caso, ese gasto no compromete la posibilidad de que ellos subsistan dignamente. En efecto, debe recordarse que, tal y como se señaló con anterioridad, la primera llamada a cubrir las necesidades de los menores es su propia familia, quien tiene el deber de "(...)asistir y proteger al niño para

garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (art. 44 del Texto Superior)

Pero, adicionalmente, es necesario resaltar el hecho de que el cobro de los copagos busca racionalizar el uso del servicio y ayudar al financiamiento del sistema de seguridad social en salud, lo que permite que se hagan efectivos los principios de eficacia, solidaridad y universalidad del sistema.

En este sentido, como quiera que la falta de capacidad económica de una persona o de su núcleo familiar -según el caso-, para cubrir el costo de los copagos correspondientes, implica que el Estado entre a suplir dicha obligación, debe considerarse que los recursos del FOSYGA están destinados de manera exclusiva a financiar las necesidades en materia de salud de las personas que no tienen medios económicos para cubrirlas directamente, cuando se ve comprometida su vida e integridad personal, por lo que incluir dentro de los beneficiarios de estos recursos a quien no cumpla con los estrictos requisitos establecidos, implica necesariamente la exclusión de aquellos que no cuentan con recursos para sufragar esos gastos médicos y, por tanto, requieren con urgencia de la ayuda estatal.

Así pues, en el presente caso no se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para inaplicar las normas atinentes al cobro del copago, por cuanto no existe una desproporción razonable entre el ingreso mensual del núcleo familiar del menor y el valor de las terapias y las consultas que el niño requiere, por lo que no se está frente a la existencia de una carga excesiva que permita concluir que la actora se encuentra en una circunstancia de incapacidad económica para asumirla. Sin embargo, nada obsta para que en el futuro, siempre que se modifique la situación económica de la accionante, ésta pueda solicitar por la vía del amparo tutelar y ante la imposibilidad real de sufragar el costo de los procedimientos que requiere su menor hijo, la exoneración del cobro del copago que corresponda.

IV. 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. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007) por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Medellín con función de control de garantías, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por Nelcy Ramírez Rodríguez en representación de su menor hijo Diego Fernando Álvarez Ramírez contra Comfenalco E.P.S.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 4 del cuaderno No. 1.

2 Folio 6 del cuaderno No. 1.

3 Sobre el tema pueden consultarse las sentencias T-395 de 1998 y T-076 de 1999, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

4 Ver sentencia T-494 de 1993, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Al respecto se pueden consultar las sentencias SU-111 de 1997, M.P. Eduardo

Cifuentes Muñoz; SU-039 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-171 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver sentencias T-271 de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y T-494 de 1993, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencia T-1036 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

8 “ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.// La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

9 Sentencia SU-819 de 1999, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

10 Sentencia T-610 de 2000, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

11 Artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

12 “ARTÍCULO 160. DEBERES DE LOS AFILIADOS Y BENEFICIARIOS. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud los siguientes:

1. Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.
2. Afiliarse con su familia al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.

4. Suministrar información veraz, clara y completa sobre su estado de salud y los ingresos base de cotización.
5. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores a las que se refiere la presente Ley.
6. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que le prestan atención en salud.
7. Cuidar y hacer uso racional de los recursos, las instalaciones, la dotación, así como de los servicios y prestaciones sociales y laborales.
8. Tratar con dignidad el personal humano que lo atiende y respetar la intimidad de los demás pacientes.”

13 Sentencia C-542 de 1998, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

14 Sentencias C-265 de 1994, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero y T-639 de 1997, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

15 Sentencia T-328 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

16 Ver, entre otras, la sentencia T-743 de 2004, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Ver sentencia T-330 de 2006, Magistrado Ponente : Jaime Córdoba Triviño.