

Sentencia T-894/13

DERECHO A LA SALUD-Desarrollo jurisprudencial sobre la configuración de fundamental autónomo

La salud es un derecho constitucional fundamental. En las últimas dos décadas, la Corte lo ha venido protegiendo por tres vías: (i) la primera, estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; (ii) la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el accionante es un sujeto de especial protección; y más recientemente, (iii) la tercera, afirmando en general su fundamentalidad de forma autónoma. Como resultado de este desarrollo jurisprudencial, la doctrina constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud. En este sentido, se ha cuestionado la validez teórica de recurrir a la idea de la conexidad, y a categorías conceptuales que determinen la fundamentalidad de un derecho de acuerdo a si tienen o no un contenido prestacional.

PAGOS MODERADORES, COPAGOS, CUOTAS MODERADORAS Y CUOTAS DE RECUPERACION-Exoneración

La regulación indica que los montos de los pagos moderadores deberán definirse con base en ‘el ingreso base de cotización del afiliado cotizante’, advirtiéndole que si existe más de un cotizante por núcleo familiar, el cálculo se hará con base en ‘el menor ingreso declarado’. Adicionalmente, ordena que los pagos moderadores (tanto las cuotas moderadoras como los copagos) deben aplicarse de acuerdo con los principios de (i) equidad, (ii) información al usuario, (iii) aplicación general (de no discriminación) y (iv) de no simultaneidad.

ACUERDO 029/11-Definió, aclaró y actualizó integralmente el POS del Sistema General de Seguridad Social en Salud

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Excepción al cumplimiento de copagos o cuotas moderadoras en caso de enfermedades ruinosas o catastróficas y de alto

costo

Existe un vacío normativo en relación con la definición y los criterios para establecer las enfermedades de alto costo. Dicha falencia no puede ser resuelta de forma exegética en contra de la garantía del derecho fundamental a la salud. Además por la naturaleza misma del Sistema General de Seguridad Social en Salud es necesario que el listado de enfermedades consideradas como catastróficas no sea un catálogo estático, sino uno que se actualice en atención a los estudios epidemiológicos del país.

PERSONA QUE SUFRE DE EPILEPSIA-Protección constitucional especial/ENFERMEDAD DE EPILEPSIA-Problema de salud pública que debe ser considerado dentro de los planes nacionales de atención

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD-Orden de exonerar del pago de cuotas moderadoras y copagos a jóvenes con epilepsia y retardo mental

Expedientes T-4.039.329 y T-4.043.640

Acciones de tutela interpuestas por Yamile Cárdenas y María del Pilar Sandoval contra Nueva EPS.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, respectivamente en los expediente acumulados.

I. ANTECEDENTES.

Mediante auto del 12 de septiembre de 2013, la Sala de Selección número 9 decidió acumular los expedientes T-4.039.329 y T-4.043.640, luego de advertir que existía una conexidad temática entre ellos, para ser fallados dentro de una misma sentencia. No obstante, como cada caso presenta sus especificidades a pesar de la conexidad anotada, la Corte reseña a continuación los supuestos fácticos, elementos probatorios relevantes y decisiones judiciales de instancia de cada uno.

1. Expediente T-4.039.329

1.1 Hechos.

1. La señora Yamile Cárdenas (c.c. 31.525.256), actuando como agente oficiosa de Dairo Fernando Oliveros Cárdenas (c.c 1.143.848.089), relata que su hijo sufrió en diciembre de 2007 un ataque convulsivo, por lo que requirió varios exámenes de diagnóstico.

2. Señala que los mencionados procedimientos fueron practicados por Nueva EPS, en cumplimiento de un fallo de tutela. Como resultado, fue diagnosticado con epilepsia partialis continua (Kojewnikow) y encefalitis de Rasmussen, consideradas como enfermedades catastróficas.

3. Sostiene que a finales del mes de noviembre de 2008 le fue realizado una hemisferectomía funcional, que consiste en la extracción o inhabilitación de un hemisferio cerebral.

4. Manifiesta que con posterioridad a este procedimiento, el menor tuvo que someterse a terapias de rehabilitación (física, ocupacional y de fonoaudiología) en el centro de rehabilitación Surgir Ltda.

5. Asegura que los copagos de tales servicios “se han convertido en impedimento para la rehabilitación de mi hijo Dairo Fernando (sic) Cárdenas ya que no tengo capacidad de pago

para sufragar los gastos que se generan en dicha autorización”[1]. Agrega que es madre cabeza de hogar y lo que devenga debe distribuirlo para pagar el arriendo de su casa, los servicios domiciliarios, el colegio y el sostenimiento de su otro hijo.

6. Como respaldo probatorio, allega los siguientes documentos:

- Copia de tres recibos del menor Miguel Ángel Joaquiobioy en el Colegio Militar Técnico Almirante Colón, con una mensualidad de \$85.000 (folio 8).
- Copia de recibo de caja por concepto de arrendamiento a nombre de la accionante y por valor de \$200.000 mensuales (folio 9).
- Copia de un recibo de la empresa de servicios municipales de Cali (folios 10-11).
- Copia de un recibo de la empresa Gas de Occidente por \$15.380 (folio 12).
- Copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado 1º Administrativo de Cali el 18 de febrero de 2008, mediante el cual se ordenó la práctica de exámenes médicos al menor Dairo Fernando Oliveros (folios 14-23).
- Copia de la Historia Clínica General elaborada por la Fundación Valle de Lili el 20 de diciembre de 2012. Refiere que el paciente nació el 29 de abril 1993 y es tratado por epilepsia partialis continua (Kojewnikow) y encefalitis de Rasmussen (folios 24-25). Asimismo se lee el siguiente concepto del neurólogo:

“Debido a que el paciente cursa con una enfermedad catastrófica es imperativo continuar con terapias integradas de neurodesarrollo: terapia física, ocupacional y lenguaje 2 veces/semana”.
- Copia del formato de aprobación de servicios de la Nueva EPS para la terapia ocupacional, física integral y fonoaudiología integral. Específica que el “afiliado cancela por concepto de copago el 11.5% del valor de la atención y hasta \$169.187”.

7. Por lo anterior, solicita se ordene la exoneración total de pagos moderadores por los servicios y medicamentos que requiera su hijo.

1.2. Trámite procesal.

Mediante auto del 5 de abril de 2013, el Juzgado 6 de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento de Cali admitió la acción de tutela y corrió traslado a Nueva EPS para que se pronunciara acerca de los hechos materia de la demanda.

1.3. Contestación de Nueva EPS.

La entidad demandada manifestó que el afiliado Dairo Fernando Oliveros Cárdenas tiene autorizado tratamiento especializado, exámenes, medicamentos y demás servicios requeridos para su patología. Asimismo, expresó que como empresa privada del régimen contributivo “requiere de los recursos que obtienen por el cobro legal copagos y cuotas moderadoras, que de lo contrario podrían desaparecer como entidad”[2].

En el caso específico del accionante sostuvo que su patología no se encuentra entre aquellas que pueden ser exoneradas de copagos por no ser una patología considerada catastrófica. Luego de citar el Acuerdo 260 de 2004, explicó que “solo se exoneran por copagos aquellas patologías que la Ley ha determinado taxativamente con el único fin de cuidar los recursos de Sistema de Seguridad Social en Salud dentro del régimen contributivo”.

1.4 Sentencias objeto de revisión.

No obstante, con ocasión del recurso de alzada propuesto por la entidad demandada, el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Constitucional, en sentencia del 9 de julio, revocó el fallo del a quo. Consideró que: (i) el juez de instancia no estaba legitimado para pronunciarse en tanto que ello tendría que ser resuelto mediante incidente de desacato al fallo de 2008 en el que se ordenó a Nueva EPS -antes ISS- que le prestara al aquí accionante un tratamiento integral; y (ii) no se demostró la imposibilidad económica en la medida que la accionante solo está obligada a pagar anualmente, como máximo, el 57.5% de 1 SMLV (\$589.500, para el año 2013), esto es, \$338.963. Equivale entonces a una carga mínima razonable con la que debe contribuir la persona afiliada.

2. Expediente T-4.043.640

2.1 Hechos.

1. María del Pilar Sandoval López (c.c. 51.750.299), actuando en nombre y representación

de sus hijos Miguel Ángel Rodríguez Sandoval (c.c. 1.012.381.585) y Jhon Alexander Rodríguez Sandoval (c.c. 1.012.360.218), señala que la exigencia de copagos y cuotas moderadoras compromete la prestación efectiva del servicio de salud a sus hijos.

2. Sostiene en relación con Jhon Alexander que, en el año 2010, luego de haberse realizado un estudio por parte de un equipo interdisciplinario de la Nueva EPS, se determinó que el joven padece de retardo mental moderado y epilepsia sintomática, las que fueron calificadas como enfermedades de origen común con un porcentaje de pérdida en la capacidad laboral equivalente a 68.35%.

3. Relata que Miguel Ángel presenta, al igual que su hermano, un diagnóstico de retardo mental y epilepsia desde los 5 meses de vida. Dentro del procedimiento de valoración interdisciplinaria se estableció un puntaje de pérdida de capacidad del 86.64%.

4. Asegura que aunque su esposo trabaja como guardia de seguridad, son “personas de escasos recursos económicos por lo que para nosotros es difícil hacer el pago del copago cada día que vamos a las respectivas citas médicas, reclamar los medicamentos o en caso de hospitalización”.

5. Como respaldo probatorio, allega los siguientes documentos:

- Copia de la cédula de ciudadanía de madre e hijos (folios 10-12).
- Copia de la historia clínica de Miguel Ángel. En los datos de identificación se lee que pertenece al estrato 1 y tiene condición de desplazado (folio 6).
- Copia del informe de atención de consulta médica general y especializada de Miguel Ángel (folio 7).
- Copia de la certificación de discapacidad de Miguel Ángel con porcentaje del 86.64%, fecha de estructuración el 14 de septiembre de 1981 y grado de severidad profunda (folio 8).
- Copia de la autorización para Miguel Ángel del medicamento carbamazepina, con copago por valor de \$2.300 (folio 9).

6. En virtud de lo anterior, solicita la exoneración total de los pagos moderadores que deban sufragar por la atención médica (procedimientos, servicios y medicamentos) de sus dos hijos.

2.2. Trámite procesal.

Mediante auto del 14 de junio de 2013, el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado a Nueva EPS para que se pronunciara acerca de los hechos materia de la demanda.

2.3. Contestación de Nueva EPS.

Nueva EPS manifestó que ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que han requerido los hijos de la accionante desde el momento mismo de su afiliación. Por otro lado, informa que los jóvenes son beneficiarios del señor Dagoberto Rodríguez quien presenta un ingreso base de cotización (IBC) equivalente a \$913.000[4]. En virtud de lo anterior, concluye que la cuota que pagan los jóvenes Rodríguez de \$2.300 no supone un alto costo.

2.4 Sentencia objeto de revisión.

En fallo único de instancia del 26 de junio de 2013, el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá negó el amparo solicitado. En su opinión, la suma exigida como copago no resulta desproporcionada teniendo en cuenta los ingresos del progenitor:

“Nueva EPS informa que los jóvenes son beneficiarios del señor Dagoberto Rodríguez que registra un IBC de \$913.000; además, que por concepto de cuota moderada se les cobra \$2.300 y que el valor máximo que tienen que pagar en el año por concepto de copago es del 57.5% de un salario mínimo mensual legal vigente, lo cual, para este Despacho, teniendo claro que no les ha sido negado ningún servicio, no constituye una suma que afecte el mínimo vital del núcleo familiar y el tratamiento que demandan sus padecimientos no supera el nivel de ingresos del cotizante”[5].

II. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Mediante auto del 28 de octubre de 2013, el Magistrado sustanciador decretó un

conjunto de pruebas para allegar al proceso de tutela elementos de juicio relevantes, así:

“PRIMERO.- ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe y allegue a esta Sala un resumen de los copagos, cuotas moderadoras y deducibles facturados por la atención en medicamentos, procedimientos y servicios prestados a Dairo Fernando Oliveros Cárdenas (c.c. 1.143.848.089), Miguel Ángel Rodríguez Sandoval (c.c. 1.012.381.585) y Jhon Alexander Rodríguez Sandoval (c.c. 1.012.360.218), durante los últimos tres (3) meses.

SEGUNDO.- ORDENAR a la señora María del Pilar Sandoval López informar cuáles son las fuentes de los ingresos de su núcleo familiar y el monto de ellos, así como los gastos que en promedio asume mensualmente tanto por los servicios médicos de sus hijos, como por el mantenimiento del hogar (servicios públicos, educación, alimentación etc).

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004, el artículo 1 del Decreto 2699 de 2007 y la Resolución 3974 de 2009, que: (i) informe cómo se establecen las enfermedades ruinosas y catastróficas (alto costo), así como los criterios y entidades que intervienen en su determinación, y (ii) señale cuáles enfermedades se encuentran incluidas actualmente en este grupo y, por tanto, están exentas del cobro de copagos”.

2. El director jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social informó que, en un principio, la competencia para definir las enfermedades ruinosas y catastróficas (alto costo) le fue otorgada al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-, luego a la Comisión de Regulación en Salud -CRES- y por último, mediante Decreto 2562 de 2012, la competencia fue trasladada al Ministerio de Salud y Protección Social en cabeza de la Dirección de regulación de beneficios, costos y tarifas del aseguramiento en salud.

Con respecto a los criterios para definir las enfermedades de alto costo, el documento cita la Resolución 5261 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que definió en su artículo 17 este tipo de patologías para el Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, como aquellas “que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo”.

Igualmente manifestó que actualmente dentro del régimen contributivo para efectos de

excepción en el cobro de copagos, las enfermedades que se consideran de alto costo son aquellas contenidas en el artículo 45 del Acuerdo 029 de 2011 y para el régimen subsidiado las que se enumeran en el artículo 66 del mismo.

Por último, señaló que “el Decreto 2699 de 2007 y la Resolución 3974 de 2009 sobre la cuenta de alto costo, tienen una finalidad distinta a definir eventos de alto costo para efectos de excepción en el cobro de copagos”[6].

3. Nueva EPS, aunque de forma extemporánea (el 22 de noviembre), allegó comunicación en la que señala que por las facturas de servicios con radicados 22015022, 21599822 y 22015021 “no se generaron cobros de cuotas moderadoras ni copagos para los pacientes” Miguel Ángel Rodríguez Sandoval y John Alexander Rodríguez Sandoval[7]. De igual manera, en relación con el afiliado Dairo Fernando Oliveros, sostuvo que “se prestaron los servicios de salud según las facturas radicadas 21548479, 21606777 y 22256149 de la cual no se generaron cobros de cuotas moderadoras ni copagos para el afiliado”[8].

4. La señora María del Pilar Sandoval López, por su parte, no contestó el requerimiento elevado por esta corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución, así como en los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

A partir de los antecedentes referidos, la Sala Quinta de Revisión observa que los dos expedientes acumulados presentan una unidad de materia, relacionada con la solicitud de exoneración de pagos moderadores para el tratamiento médico de tres jóvenes que padecen epilepsia, así como otros padecimientos neurológicos.

En ambos casos, Nueva EPS negó la petición de los progenitores, en tanto el cobro de los pagos moderadores es una atribución legal que se justifica en pro del sostenimiento y la

viabilidad económica de las empresas que prestan el servicio de salud. Sostiene además que la patología que padecen los jóvenes no se encuentra dentro de las que puedan ser exoneradas de los pagos moderadores según lo dispuesto en el Acuerdo 260 de 2004.

Los jueces de tutela de instancia, por su parte, negaron el amparo solicitado al considerar que no se demostró, en ninguno de los casos, la imposibilidad económica de sufragar los copagos exigidos, ni que el mismo representara una carga irrazonable que atentara contra el mínimo vital del núcleo familiar.

Con fundamento en lo anterior, procede esta Sala a resolver el siguiente problema jurídico: ¿desconoce el derecho fundamental a la salud y a la vida digna la negativa de una EPS del régimen contributivo a exonerar del cobro de pagos moderadores a tres pacientes con epilepsia y otros trastornos neurológicos, teniendo en cuenta que el núcleo familiar asegura no tener recursos suficientes para sufragar los mismos?

Para dar respuesta a lo anterior, la Corte se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) el derecho fundamental a la salud; (ii) el sistema legal de pagos moderadores; (iii) las enfermedades ruinosas o catastróficas como excepción al sistema de pagos moderadores; y finalmente, (iv) resolverá los casos objeto de esta providencia.

3. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia[9].

3.1 La salud es un derecho constitucional fundamental. En las últimas dos décadas, la Corte lo ha venido protegiendo por tres vías[10]: (i) la primera, estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana; (ii) la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el accionante es un sujeto de especial protección; y más recientemente, (iii) la tercera, afirmando en general su fundamentalidad de forma autónoma.

Como resultado de este desarrollo jurisprudencial, la doctrina constitucional ha dejado de señalar que ampara el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud[11]. En este sentido, se ha cuestionado la validez teórica de recurrir a la idea de la conexidad[12], y a categorías conceptuales que determinen la fundamentalidad de un derecho de acuerdo a si tienen o no un contenido prestacional[13].

3.2. Ahora bien, la noción de salud no se limita al estar exento de padecimientos físicos. Esta garantía ha sido definida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”[14]. Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que “responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”[15].

En este sentido, la acepción que mejor recoge el ideario constitucional es aquella plasmada en el preámbulo de la Organización Mundial de la Salud[16] (OMS), según la cual: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”[17].

De forma similar, el bloque de constitucionalidad introduce al ordenamiento colombiano la definición de la salud como el derecho al “más alto nivel posible de salud física y mental”[18], el cual se alcanza de manera progresiva. Este enfoque se encuentra contenido tanto en el sistema universal de derechos humanos a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como a nivel interamericano por el Protocolo Adicional de San Salvador.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha esforzado en superar aquella aproximación que pretende restringir el goce del derecho a la salud a la mera supervivencia biológica del ser humano y ha conminado, por el contrario, a la búsqueda de los niveles óptimos de salud física y psíquica[19], necesarios para que la persona se desempeñe apropiadamente “como individuo, en familia y en sociedad”[20]. Resulta dicente en este punto citar lo dicho por la Corte en el año de 1998 acerca de la intención de consolidar un sentido más amplio de vida, reflexión que sigue vigente en nuestros días:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino

una vida saludable, en la medida de lo posible”[21].

4. El sistema de pagos moderadores.

4.1 El régimen general de seguridad social en salud dispuesto por la Ley 100 de 1993 contempló expresamente en su artículo 187 la existencia de pagos moderadores para el sostenimiento y racionalización en el uso del sistema. En desarrollo de lo anterior, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante el Acuerdo 260 de 2004, estableció definiciones más precisas de los tipos de ‘pagos moderadores’ que pueden existir[22].

En primer lugar, el Acuerdo explicó que el objeto de las ‘cuotas moderadoras’ es ‘regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso’, de tal suerte que se esté ‘promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS.’[23] En segundo lugar, señala que los ‘copagos’ son ‘aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado’ cuya finalidad es ‘ayudar a financiar el sistema’[24]. El CNSSS reiteró a su vez el mandato legal (art. 187, Ley 100 de 1993) según el cual el primer tipo de pagos moderadores –cuotas moderadoras– son para afiliados y beneficiarios, mientras que el segundo tipo –copagos–, son exclusivamente para los beneficiarios[25].

La regulación indica que los montos de los pagos moderadores deberán definirse con base en ‘el ingreso base de cotización del afiliado cotizante’, advirtiendo que si existe más de un cotizante por núcleo familiar, el cálculo se hará con base en ‘el menor ingreso declarado’[26]. Adicionalmente, ordena que los pagos moderadores (tanto las cuotas moderadoras como los copagos) deben aplicarse de acuerdo con los principios de (i) equidad, (ii) información al usuario, (iii) aplicación general (de no discriminación) y (iv) de no simultaneidad.

4.2 El Acuerdo 260 de 2004 fija específicamente los montos que pueden ser cobrados a los usuarios del sistema de salud, con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes[27], así como unos topes máximos anuales[28]. De este modo, para el año 2013 los valores son los siguientes[29]:

Valor de la cuota moderadora para el año 2013

Rango de IBC[30] en SMLMV[31]

Cuota en porcentaje del SMLDV[32]

Valor de la cuota moderadora

Menor a 2 SMLMV

11,70%

\$ 2.300

Entre 2 y 5 SMLMV

46,10%

\$ 9.100

Mayor a 5 SMLMV

121,50%

\$23.900

Valor de los copagos para el año 2013

Rango de IBC en SMLMV

Copago en porcentaje del valor del servicio

Valor máximo por evento[33]

Valor máximo por año

Menor a 2 SMLMV

11,50%

\$ 169.187

\$ 338.963

Entre 2 y 5 SMLMV

17,30%

\$ 677.925

\$ 1.355.850

Mayor a 5 SMLMV

23,00%

\$ 1.355.850

\$ 2.711.700

No obstante los anteriores valores, la propia Ley 100 de 1993 advierte categóricamente que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”[34]. Máxima que se deriva del principio de equidad y que ha sido respaldada por la jurisprudencia de esta corporación así:

“(…) de la misma manera como esta Corporación lo hizo en la Sentencia C-089 de 1.998, ya aludida, la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, “ el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.”[35].

Resulta claro entonces que, aun cuando el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en éste se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que “si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”[36]. De este modo, las consideraciones fiscales no pueden, bajo ninguna consideración, sobreponerse a la garantía de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna.

Es este mismo sentido, la Corte ha desarrollado el concepto de cargas soportables[37], en virtud del cual “[s]i el costo de la prestación de salud afecta los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado, la obligación que le compete resulta desproporcionada e incompatible con el principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud”[38].

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha descrito dos escenarios principales en los cuales debe inaplicarse el sistema de pagos moderadores ante la insuficiencia económica del paciente o de su núcleo familiar, a saber:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”[39].

4.3 Con el objetivo de establecer si el cobro de los pagos moderadores realmente compromete el mínimo vital y con ello el derecho a la salud de una persona, la jurisprudencia de la Corte ha diseñado un conjunto de reglas probatorias para realizar una acertada valoración sobre la materia:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la

consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad; (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”[40].

4.4 Ahora bien, la ausencia de recursos económicos suficientes por parte del paciente o su familia no es la única excepción al cobro de los pagos moderadores. En el caso específico de los copagos, el Acuerdo 260 de 2004 trae la siguiente lista de servicios excluidos:

“Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.
2. Programas de control en atención materno infantil.
3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.
5. La atención inicial de urgencias.

6. Los servicios enunciados en el artículo precedente”.

(subrayado fuera del original)

En tanto que los accionantes esgrimieron en el trámite de la acción de tutela que la epilepsia era considerada una enfermedad de alto costo, el siguiente capítulo profundiza sobre esta causal.

5. Las enfermedades catastróficas o de alto costo como excepción al sistema de copagos.

Como se observó en el acápite anterior, las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos. No obstante, esta Sala de Revisión observa que su definición y alcance no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional.

5.1 Según manifestó el director jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, han sido varias las entidades que históricamente se han encargado de identificar cuáles enfermedades se pueden considerar como catastróficas. En un principio, la competencia para definir las enfermedades ruinosas o de alto costo le fue otorgada al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-, luego a la Comisión de Regulación en Salud -CRES- y por último, mediante Decreto 2562 de 2012 la competencia fue trasladada al Ministerio de Salud y Protección Social en cabeza de la Dirección de regulación de beneficios, costos y tarifas del aseguramiento en salud.

En relación con los criterios para identificar las enfermedades de alto costo, el representante del Ministerio cita la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS[41]) que definió este tipo de patologías como aquellas que “representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento”[42]. Nótese como esta definición presenta de entrada un problema normativo, por cuanto la Resolución de marras perdió vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano[43]. Actualmente, el plan de servicios POS (tanto para el régimen contributivo como subsidiado) es el contenido dentro del Acuerdo 029 de 2011.

El Acuerdo 029 de 2011, por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, no incluye una definición ni los criterios para establecer las

enfermedades de alto costo, pero sí presenta el siguiente listado:

“Artículo 45. Alto costo. Para efectos de las cuotas moderadoras y copagos, los eventos y servicios de alto costo incluidos en el Plan Obligatorio de Salud corresponden a:

1. Trasplante renal, de corazón, de hígado, de médula ósea y de córnea.
2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.
3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.
4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.
5. Reemplazos articulares.
6. Manejo médico-quirúrgico del Gran Quemado.
7. Manejo del trauma mayor.
8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH.
9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer.
11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.

5.2 Ahora bien, el concepto presentado por el representante del Ministerio de Salud y Protección Social sugiere restringir taxativamente las enfermedades de alto costo al listado consagrado en los artículos 45 y 66 del Acuerdo 029 de 2011, dependiendo del régimen de afiliación. Esta Sala de Revisión no comparte dicha postura por los argumentos que a continuación se desarrollan:

(i) En primer lugar, el artículo 66 se enmarca dentro del título II referente a la cobertura de transición para la población afiliada al régimen subsidiado sin unificación, por lo que el mismo perdió sentido con la unificación de los regímenes en salud, promovido mediante el Acuerdo 032 de 2012 de la Comisión de Regulación de Salud.

(ii) La redacción misma del artículo 45 evidencia que se trata de tipos abiertos (v.gr. manejo del trauma mayor, manejo de pacientes en cuidados intensivos, manejo quirúrgico

para enfermedades del sistema nervioso central), los cuales no delimitan estrictamente las tecnologías en salud exceptuadas del sistema de copagos, sino que presentan directrices para la identificación de los servicios que pueden ser considerados como de alto costo.

(iii) Como tercer aspecto, es necesario considerar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud está constitucional y legalmente “orientado a generar condiciones que protejan la salud de los colombianos, siendo el bienestar del usuario el eje central y núcleo articulador de las políticas en salud”[44]. Siguiendo este enfoque, la Corte Constitucional ha aplicado en numerosas ocasiones el principio “pro homine” para fijar el alcance y contenido de un derecho fundamental[45]. Es por ello que ante la ausencia de una definición legal y de los criterios para determinar las enfermedades de alto costo, se hace necesario llevar a cabo una interpretación a favor de los ciudadanos y su derecho a acceder efectivamente a los servicios de salud, en condiciones de equidad.

(iv) Otra característica esencial del sistema del Sistema General de Seguridad Social en Salud está dado por su vocación de actualización. En efecto, la Ley 1438 de 2011 prescribe que el POS “deberá actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios”[46]. Asimismo, que cada cuatro (4) años el Gobierno Nacional hará una evaluación integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud con base en indicadores tales como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”[47]. Lo anterior, permite inferir que el listado contemplado en el artículo 45 del Acuerdo 029 de 2011 no debe entenderse como un registro taxativo e inmodificable de los eventos de alto costo, sino por el contrario que el mismo debe actualizarse periódicamente con base en los indicadores epidemiológicos y de morbilidad que se realicen en el país, siendo uno de ellos precisamente los eventos de alto costo.

(v) Muestra de lo anterior es la ampliación del catálogo de enfermedades catastróficas que ha impulsado el Ministerio de la Protección Social[48]. En el año 2007, mediante el Decreto 2699 se consagró una cuenta de alto costo, así:

“Artículo 1°. Cuenta de alto costo. Las Entidades Promotoras de Salud, de los Regímenes

Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC) administrarán financieramente los recursos destinados al cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas -alto costo- y de los correspondientes a las actividades de protección específica, detección temprana y atención de enfermedades de interés en salud pública directamente relacionadas con el alto costo, que en sendos casos determine el Ministerio de la Protección Social, en una cuenta denominada “cuenta de alto costo” que tendrá dos subcuentas correspondientes a los recursos anteriormente mencionados”.

Atendiendo lo anterior, el Ministerio, mediante Resolución 2565 de 2007, declaró la enfermedad renal crónica como de alto costo, asimismo fijó las actividades de protección específica, detección temprana y atención de la misma. Posteriormente, la Resolución 3974 de 2009, considerando conveniente incluir en esta cuenta otras enfermedades, y de esta manera evitar la selección de riesgo de los usuarios por parte de las EPS y de los entes territoriales y evitar la distribución inequitativa de los costos de la atención de los distintos tipos de riesgo, dispuso incluir las siguientes enfermedades:

“Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes:

- a) Cáncer de cérvix
- b) Cáncer de mama
- c) Cáncer de estómago
- d) Cáncer de colon y recto
- e) Cáncer de próstata
- f) Leucemia linfoide aguda
- g) Leucemia mieloide aguda
- h) Linfoma hodgkin
- j) Epilepsia

k) Artritis reumatoidea

l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)".

(subrayado fuera del original)

No obstante lo anterior, en sede de revisión de tutela el director jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social señaló a esta corporación que "el Decreto 2699 de 2007 y la Resolución 3974 de 2009 sobre la cuenta de alto costo, tienen una finalidad distinta a definir eventos de alto costo para efectos de excepción en el cobro de copagos"[49]. Dicha aseveración, además de no explicar por qué tales eventos definidos como de alto costo no pueden invocarse para la excepción del sistema de copagos, contradice la postura del propio Ministerio de Salud plasmada en el Concepto 124526[50], de junio 15 de 2012, el cual de forma expresa se concluyó:

"En este orden de ideas y en desarrollo de lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2699 de 20072, se tiene que estando definidas las enfermedades descritas en el artículo 1 de la Resolución 3974 de 2009 como de alto costo, éstas en cumplimiento de lo previsto en el artículo 7 del Acuerdo 260 de 2004, también estarán sujetas a la exoneración del cobro de copagos".

En síntesis, existe un vacío normativo en relación con la definición y los criterios para establecer las enfermedades de alto costo[51]. Dicha falencia no puede ser resuelta de forma exegética en contra de la garantía del derecho fundamental a la salud. Además por la naturaleza misma del Sistema General de Seguridad Social en Salud es necesario que el listado de enfermedades consideradas como catastróficas no sea un catálogo estático, sino uno que se actualice en atención a los estudios epidemiológicos del país.

6. Resolución de los casos concretos.

6.1 Un primer aspecto relevante dentro de los expedientes acumulados tiene que ver con los documentos que de forma extemporánea aportó Nueva EPS y que sugieren la estructuración de un hecho superado, en tanto la entidad informa que por los últimos servicios en salud no ha realizado ningún cobro de pago de moderador.

El Decreto 2591 de 1991 dispone en su artículo 26 la cesación de la acción de amparo “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada”, pudiendo declararse “fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”. A partir de lo anterior, la jurisprudencia ha desarrollado el concepto de “hecho superado”, entendiendo por aquel la situación que se presenta cuando “por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez”[52]. Es decir, se trata de la satisfacción de lo pedido en tutela.

No obstante, el juez de tutela debe verificar rigurosamente si, de acuerdo al material probatorio aportado en sede de instancia o de revisión, efectivamente se ha superado la situación[53] que originó la acción de amparo. En este orden de ideas, debe constatar que la acción u omisión vulneratoria “ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales”[54].

En el caso concreto, considera esta Sala de Revisión que no hay certeza para concluir que ha cesado toda posibilidad de amenaza a los derechos de los accionantes. En efecto, los documentos aportados por la Nueva EPS solo prueban que por unos servicios específicos en salud no se realizó el cobro de pago moderador alguno, pero ello no es suficiente para demostrar (i) bajo qué argumento se realizó dicha exoneración y (ii) si la misma aplicará, en adelante, para el tratamiento integral de la enfermedad que padecen los agenciados o, si fue simplemente una concesión excepcional y limitada en el tiempo.

Por lo anterior, no procede la declaratoria de hecho superado y entrará la Sala a examinar el fondo del asunto.

6.2 Ahora bien, para comenzar el análisis de los casos resulta pertinente identificar la patología que padecen las personas agenciadas: (i) Dairo Fernando Oliveros Cárdenas fue diagnosticado con epilepsia partialis continua (Kojewnikow) y encefalitis de Rasmussen; (ii) Jhon Alexander Rodríguez Sandoval sufre de retardo mental moderado y epilepsia sintomática; (iii) Miguel Ángel Rodríguez Sandoval también tiene un diagnóstico de retardo mental y epilepsia.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en su inciso segundo, establece la posibilidad de

ejercer la acción de tutela a través de la agencia oficiosa. Para que opere esta figura se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que el actor manifieste expresamente en el proceso de amparo que actúa a nombre de otra persona y (ii) de la exposición de los hechos resulte evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta[55].

No obstante, la Corte ha flexibilizado su posición en torno al primer requisito. Ha señalado que “en aquellos casos en los que por razones físicas, mentales y síquicas, éste no pueda actuar por sí mismo y no se ponga de presente ese hecho así como, el de actuar como agente oficioso, el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro”[56].

En los expedientes acumulados en esta ocasión se evidencia la legitimidad de los progenitores para actuar como agentes oficiosos de sus hijos, en razón a que cuando “el agenciado sufre una enfermedad que limita el ejercicio de sus capacidades físicas y mentales, es evidente que se encuentra impedido para solicitar directamente el amparo de sus derechos”[57]. En este caso concreto, (i) los tres jóvenes agenciados padecen severos trastornos mentales (epilepsia, retardo mental y encefalitis de Rasmussen), además (ii) dos de ellos ya fueron calificados con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, lo que justifica la intervención oficiosa de las madres.

6.3 Se observa además que el factor común a los casos objeto de estudio es la enfermedad de epilepsia. Esta ha sido definida como un “trastorno cerebral causado por una excitación anormal en las señales eléctricas en el cerebro que involucra crisis epilépticas repetitivas y espontáneas de cualquier tipo. Las crisis epilépticas (convulsiones, “ataques”) son episodios de alteración de la función cerebral que producen cambios en la atención o el comportamiento”[58].

Igualmente, es importante resaltar que existe un marco normativo específicamente diseñado para la protección especial de las personas que padecen epilepsia: la Ley 1414 de 2010. En dicha norma el legislador declaró la epilepsia como un problema de salud pública que debe ser considerado dentro de los planes nacionales de atención:

“Artículo 11. El literal a) del artículo 33 de la Ley 1122 de 2007 que dará así: Plan Nacional de Salud Pública. El Gobierno Nacional definirá el Plan Nacional de Salud Pública para cada

cuatrienio, el cual quedará expresado en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo. Su objetivo será la atención y prevención de los principales factores de riesgo para la salud y la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, fortaleciendo la capacidad de la comunidad y la de los diferentes niveles territoriales para actuar. Este plan debe incluir:

a) El perfil epidemiológico, identificación de los factores protectores de riesgo y determinantes, la incidencia y prevalencia de las principales enfermedades que definan las prioridades en salud pública. Para el efecto se tendrán en cuenta las investigaciones adelantadas por el Ministerio de la Protección Social y cualquier entidad pública o privada, en materia de vacunación, salud sexual y reproductiva, salud mental con énfasis en violencia intrafamiliar, drogadicción, suicidio y la prevalencia de la epilepsia en Colombia” (...).

A una conclusión similar se llega en relación con las cuotas moderadoras. Tratándose de una enfermedad crónica también opera la excepción contemplada en el parágrafo 2º del artículo 6 del Acuerdo 260 de 2004, según la cual: “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”.

En resumen, el amparo invocado por las señoras Yamile Cárdenas y María del Pilar Sandoval contra Nueva EPS resulta procedente. De acuerdo a la normatividad legal vigente, la epilepsia es considerada una enfermedad catastrófica o de alto costo, por lo que en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 260 de 2004 debe exonerarse de todo copago o cuota moderadora que se requiera para el tratamiento integral de la enfermedad.

6.4 Si bien la anterior consideración resulta suficiente para conceder el amparo y ordenar la exoneración de los pagos moderadores, esta Sala de Revisión también abordará la situación económica de los accionantes para dar respuesta a los argumentos que esgrimieron los jueces de instancia y complementar la protección constitucional que requieren los jóvenes para el tratamiento de las otras enfermedades que padecen (retardo mental y encefalitis de Rasumussen). Ello, en el entendido que los pagos moderadores no deben nunca convertirse en barreras de acceso para los más pobres, ni afectar desproporcionadamente el mínimo vital del núcleo familiar.

Expediente T-4.039.329

La madre de Dairo Fernando Cárdenas manifestó que es madre cabeza de hogar y lo que devenga debe distribuirlo para pagar el arriendo de su casa, los servicios domiciliarios, el colegio y sostenimiento de su otro hijo, por lo que no alcanza a pagar los pagos moderadores exigidos para el tratamiento de Dairo. Afirmación que se presume de buena fe y que no fue desvirtuada por la EPS accionada.

Es más, la señora Yamile Cárdenas allegó con su escrito de tutela varios documentos que explican los ingresos y gastos que normalmente soporta: (i) una certificación laboral expedida por Rapiaseo SAS que da cuenta que devenga un salario mínimo; (ii) tres recibos en el Colegio Militar Técnico Almirante Colón, con una mensualidad de \$85.000; (iii) copia del recibo de arrendamiento con un valor de \$200.000.

Es razonable concluir entonces que el tratamiento integral de la epilepsia partialis continua (Kojewnikow) y encefalitis de Rasmussen que padece el joven, dado su carácter de enfermedad catastrófica y los bajos ingresos que percibe la accionante, implica una erogación considerable y perpetua que compromete el mínimo vital de la familia. Más aún, ello se comprueba si se tiene en cuenta que el neurólogo general informó que Dairo no había “continuado en terapias desde hace 6 meses aproximadamente”[59], lo cual puede ser resultado de la falta de recursos económicos suficientes por parte de los progenitores.

Expediente T-4.043.640

En el caso de María del Pilar Sandoval López, sus dos hijos (Jhon Alexander y Miguel Ángel) presentan un diagnóstico de retardo mental y epilepsia desde temprana edad, ocasionando una pérdida de capacidad laboral del 68.35% y el 86.64%, respectivamente. Asegura que aunque su esposo trabaja como guardia de seguridad, son “personas de escasos recursos económicos por lo que para nosotros es difícil hacer el pago del copago cada día que vamos a las respectivas citas médicas, reclamar los medicamentos o en caso de hospitalización”.

En su contestación, Nueva EPS informó que el cónyuge tiene un ingreso base de cotización (IBC) equivalente a \$913.000, pero no desvirtuó con ello la necesidad económica del núcleo

familiar. En efecto, según se lee en la copia de la historia clínica de Miguel Ángel, la familia pertenece al estrato 1 y tiene condición de desplazada[60].

Además, como se explicó anteriormente, la epilepsia y el retardo mental son trastornos cerebrales crónicos que imposibilitan la recuperación total del paciente y por el contrario, se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto precio en su tratamiento. Lo que se agrava si se tiene en cuenta que los dos hijos padecen un alto grado de discapacidad que les impedirá desarrollarse plenamente por sí mismos en el escenario laboral.

6.5 Por los motivos antes expuestos, la Sala procederá a revocar las sentencias de instancia, por medio de las cuales no se tutelaron los derechos a la salud y a la vida digna. En su lugar, se ordenará a Nueva EPS exonerar a los accionantes de los copagos y cuotas moderadoras que puedan causarse por los servicios de salud que requieran Dairo Fernando Oliveros Cárdenas, Miguel Ángel Rodríguez Sandoval y John Alexander Rodríguez Sandoval.

VI. DECISIÓN.

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

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Constitucional, el 9 de julio de 2013, dentro de la acción de tutela instaurada por Yamile Cárdenas contra Nueva EPS, mediante la cual se negó el amparo y, en su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS que se abstenga de realizar cobros, en adelante, por concepto de copagos o cuotas moderadoras por la prestación de los servicios en salud que tenga que brindar a Dairo Fernando Oliveros Cárdenas para el tratamiento integral de la epilepsia partialis continua (Kojewnikow) y encefalitis de Rasmussen.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, el 26 de junio de 2013, dentro de la acción de tutela instaurada por María del Pilar

Sandoval López contra Nueva EPS, mediante la cual se negó el amparo y, en su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

CUARTO.- ORDENAR a Nueva EPS que se abstenga de realizar cobros, en adelante, por concepto de copagos o cuotas moderadoras por la prestación de los servicios en salud que tenga que brindar a Miguel Ángel Rodríguez Sandoval y Jhon Alexander Rodríguez Sandoval para el tratamiento integral de la epilepsia y el retardo mental moderado.

QUINTO.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno 1, folio 2.

[2] Cuaderno 1, folio 33.

[3] Ibíd., fl. 44.

[4] Cuaderno 1, folio 22.

[5] Cuaderno 1, folio 34.

[6] Cuaderno de Revisión, folio 17.

[7] Cuaderno de Revisión, folio 22.

[8] Cuaderno de Revisión, folio 28.

[9] Ver sentencia T-861 de 2012.

[10] Para un análisis detallado del derecho fundamental a la salud, su naturaleza, contenido y principales desafíos, ver la sentencia T-760 de 2008.

[11] *Ibíd.*

[12] “Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (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) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.” Sentencia T-016 de 2007.

[14] Sentencias T-597 de 1993, T-454 de 2008 y T-566 de 2010.

[15] Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011 y T-648 de 2011.

[16] Tempranamente, la sentencia T-597 de 1993 acogió la definición de salud acuñada por la OMS.

[17] Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, dentro de los cuales se encontraba Colombia.

[18] Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 12. La definición que incluye el Protocolo Adicional de San Salvador resulta incluso más garantista al disponer que “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.”

[19] “La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional, incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos permiten configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. Así, el derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta física o funcionalmente a la persona, sino cuando se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”. Sentencia T-152 de 2012, ver también T-548 de 2011.

[20] Sentencia T-152 de 2012.

[21] Sentencia T-395 de 1998.

[22] Sentencia T-760 de 2008.

[23] Acuerdo 260 de 2004, artículo 1.

[24] Acuerdo 260 de 2004, artículo 2.

[25] Acuerdo 260 de 2004, artículo 3.

[26] Acuerdo 260 de 2004, artículo 4.

[27] Para cuotas moderadoras ver artículo 8 y en el caso de copagos ver artículo 9.

[28] Solo aplica para copagos (artículo 10).

[29] Según información consultada el 10 de noviembre de 2013 en la página http://pospopuli.minsalud.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=IE_hkW3wQS8%3d&tabid=738&mi

d=1819

[30] Ingreso Base de Cotización del afiliado.

[31] Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

[32] Salario Mínimo Legal Diario Vigente.

[33] Evento o servicio, por ejemplo una cirugía o una hospitalización con atención no quirúrgica.

[34] Ley 100 de 1993 artículo 187.

[35] Sentencia C-542 de 1998.

[36] Sentencia T-725 de 2010.

[37] Sobre el concepto de carga soportable, se puede consultar, entre otras, la Sentencia T-400 de 2009 en donde, a raíz de la solicitud de reliquidación de una pensión, la Corte señaló que al “existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que hayan distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba”.

[38] Sentencia T-666 de 2004.

[39] Sentencias T-330 de 2006, T-563 de 2010, T-725 de 2010 y T-815 de 2012.

[40] Ver sentencias T-113 de 2002, T-829 de 2004, T-306 de 2005, T-022 de 2011 y T-648 de 2011, entre otras.

[41] Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

[42] Resolución 5261 de 1994, art. 16 y 17.

[43] Teniendo en cuenta que la Resolución 5261 de 1994 se dictó con fundamento en el

Acuerdo 08 de 1994 del CNSSS y que dicho Acuerdo fue derogado de manera expresa por el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud.

[44] Ley 1438 de 2011, artículo 2.

[45] Por ejemplo, como regla interpretativa de la convenciones internacionales se ha señalado que “(...) en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos” Sentencia C-251 de 1997, C-318 de 1998, C-148 de 2005 y T-760 de 2008.

[46] Ley 1438 de 2011, artículo 25.

[47] Ley 1438 de 2011, artículo 2.

[48] Ahora Ministerio de Salud y Protección Social.

[49] Cuaderno de Revisión, folio 17.

[50] Concepto que tiene los efectos determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

[51] Ello sin mencionar que la noción misma de “alto costo” es en sí misma altamente subjetiva: “Adicionalmente, considera la Corte que el carácter de “alto costo” es un criterio que no sólo debe ser fijado y analizado en cuanto al costo económico de la prestación en salud, sino también en relación con la capacidad de pago del usuario. Por tanto, la Sala considera que el criterio de “alto costo” es un criterio relativo al status socio-económico del ciudadano y su capacidad adquisitiva. En este sentido, bien puede suceder que una prestación en salud tenga un costo económico o precio relativamente alto en términos económicos pero pueda ser sufragada por el usuario, mientras que por el contrario, puede suceder que una prestación en salud no tenga un costo económico alto, pero que no obstante no pueda ser sufragada por el usuario dada su condición económica y capacidad de pago” Sentencia C-463 de 2008.

[52] Sentencia SU-540 de 2007.

[53] “Pero si se quisiera ir más allá, para abundar en justificaciones, y adoptar el sentido

literal de las palabras, la acción “superar” significa, entre otras acepciones, vencer obstáculos o dificultades” Ibíd.

[55] Sentencias T-039 de 2013, T-730 de 2010, T-250 de 2009 y T-573 de 2006, entre muchas otras.

[56] Sentencias T-573 de 2008 y T-926 de 2011.

[57] Sentencia T-459 de 2007.

[58] Resolución 3974 de 2009, artículo 2.

[59] Cuaderno 1, folio 25.

[60] Cuaderno 1, folio 6.