

DERECHOS DEL NIÑO-Fundamentales/SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Continuidad, oportunidad e integralidad acorde con la dignidad humana/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Finalidad/REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliados a régimen contributivo o subsidiado y participantes vinculados/SISTEMA GENERAL DE SALUD-Pagos compartidos y cuotas moderadoras/SISTEMA GENERAL DE SALUD- Exoneración del copago a participantes vinculados que padezcan enfermedad catastrófica o ruinoso/DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prueba de la incapacidad económica para cancelar el copago

En el caso objeto de revisión, además de haberse comprobado la incapacidad económica de la accionante para cancelar el copago que se le exige para la práctica de la intervención quirúrgica denominada “osteotomía varizante de cadera”, se tiene que se trata de un tratamiento urgente y necesario para salvaguardar la vida y la salud de un menor quien padece de la enfermedad de PERTHES, que la intervención quirúrgica que se reclama fue ordenada por un médico tratante, adscrito a la IPS con la cual la entidad accionada tiene celebrado un convenio, y que además no existe prueba que acredite que el procedimiento puede ser sustituido por otro de valor inferior, que surta los mismos efectos. Se deduce que al exigir el pago de una suma de dinero, para la práctica de la intervención quirúrgica denominada “osteotomía varizante de cadera”, se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Vulneración por exigir copago para realizar cirugía

Referencia: expediente T-1130677

Acción de tutela instaurada por Alba Yaneth Hernández Flórez contra la Dirección de Salud de Antioquia

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao dentro de la acción de tutela instaurada por Alba Yaneth Hernández Flórez contra la Dirección de Salud de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

La actora, obrando en representación de su hijo Frankin Arbey Cifuentes Hernández, interpone acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, pues señala que no obstante que a éste se le autorizó la práctica de la cirugía denominada “OSTEOTOMÍA VARIZANTE DE CADERA”, para realizar la misma, le exigen cancelar el copago, recurso económico que no posee y por tanto solicita, se le exonere de ese cobro y se proceda a prestarle la atención médica que requiere el menor.

1. Hechos

1. La actora precisa, que tanto ella como su hijo se encuentran registrados como “vinculados” al Sisben, nivel I.

2. Según el diagnóstico efectuado por el doctor Guillermo Salazar, ortopedista adscrito al Hospital San Rafael de Itagüí, el menor padece de la enfermedad de PERTHES y para tratar dicha patología se le ordenó la cirugía denominada “osteotomía varizante de cadera”, la cual fue programada para el 29 de abril de 2005, pero que para realizar la misma le exigen cancelar la suma de trescientos ochenta y un mil quinientos pesos (\$381.500).

3. Sostiene que es una persona muy pobre, que no tiene los recursos para cancelar el copago, pues su núcleo familiar está conformado por ella, su esposo y tres hijos, quienes viven del jornal que gana su esposo, cuando tiene trabajo, como agricultor.

4. Afirma que con dichos ingresos debe cubrir el arrendamiento, los servicios públicos, la alimentación y la educación de sus hijos, por lo que no tiene manera de cancelar el dinero que le exigen para practicarle la cirugía que requiere el menor y que de no tutelarse los derechos fundamentales, éste podría quedar en una silla de ruedas.

5. Con fundamento en los hechos narrados, solicita se tutelen los derechos fundamentales a

la vida digna, a la salud y a la seguridad social, de su menor hijo y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada, que la exonere de cancelar los copagos que le corresponderían y que igualmente se le suministren los tratamientos y medicamentos que se deriven de la intervención quirúrgica en mención.

2. Pruebas

- Fotocopia de la orden de hospitalización emitida por el Hospital San Rafael de Itagüí, para realizar la cirugía de “osteotomía varizante de cadera”, la cual fue programada para el día 29 de abril de 2005, donde consta que el valor a cancelar es de trescientos ochenta y un mil quinientos pesos (\$381.500).

-Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento del menor Frankin Arbey Cifuentes Hernández.

-Fotocopia de la ficha No. 008610, donde aparece registrada la familia del menor Frankin Arbey Cifuentes Hernández como vinculada al nivel I del SISBEN, según encuesta realizada por la Oficina de Planeación del Municipio de Urrao (Antioquia) en septiembre de 2004.

3. Intervención de la entidad accionada

Cabe mencionar que el Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio de Urrao a quien correspondió por reparto conocer del asunto, ordenó en el auto admisorio de la demanda (15 abril de 2005), dar traslado de la acción de tutela a la entidad accionada, sin que ésta diera respuesta a la misma.

Posteriormente, la Dirección de Salud de Antioquia, remite al Juzgado de única instancia (25 de abril de 2005), la orden de servicios médicos expedida a favor del menor Frankin Arbey Cifuentes Hernández, donde autoriza que en la ESE ARS Hospital San Rafael de Itagüí, se le practique la “osteotomía varizante de cadera” y se le suministre el material de osteosíntesis que se requiera, para adelantar el procedimiento quirúrgico respectivo.

4. Ampliación de la demanda de tutela

De igual forma, el Juez de instancia en el auto admisorio de la demanda, ordenó citar a la actora con el fin de conocer con más detalle los hechos que originaron la acción de tutela, así como también para indagar sobre la solvencia económica de la tutelante.

En dicha ocasión la accionante expresó que el sustento de su hogar proviene de los jornales que recibe su esposo como agricultor y “eso cuando le resulta trabajo”, pues no siempre es así; que con ese dinero, les toca pagar el arriendo (tenían un terreno en la vereda de “El Sireno”, pero por problemas de orden público tuvieron que abandonarlo), los servicios públicos, darle estudio a los tres hijos y pagar la alimentación, aclara que ella se encuentra laborando al servicio de una “legumbrería” de propiedad de un hermano suyo, los días, lunes, martes y jueves, por lo que le pagan cuatro mil pesos (\$ 4.000) por día y que ha tratado de ahorrar ese dinero para la operación, pero que es difícil, pues no tiene de dónde proveer más ingresos.

De otra parte y ante la pregunta que le formuló el Juzgado sobre si efectivamente le fue negada la prestación del servicio o procedimiento requerido, la actora expresó:. “...A mi en ningún momento me han negado nada con respecto al niño, solo que la muchacha que me atendió me puso a firmar la historia y me dijo que el día 29 de abril del presente año me hiciera presente con el niño en el Hospital San Rafael de Itagui para la intervención quirúrgica, pero también me dijo que debía consignar \$381.500, que si yo no consignaba esta suma el niño perdía la cita y no me lo operaban; claro que yo soy consciente que lo de la operación está demoradita porque yo no tenía la capacidad económica de tomarle la radiografía que necesitaba el niño y tampoco tenía los pasajes para desplazarme a la ciudad de Medellín, por eso es que lo del niño esta un poco demorado...”

5. Decisión judicial que se revisa.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao en decisión adoptada el 28 de abril de 2005, estima que en ningún momento se le están vulnerando los derechos fundamentales al menor Frankin Arbey Cifuentes Hernández, para tal efecto precisa, que hasta la misma accionante lo reconoce cuando afirma en la ampliación de la denuncia que: “A mi en ningún momento me han negado nada”.

De igual manera considera, que la petición hecha a la actora en el sentido de que realizara la consignación a favor del Hospital San Rafael de Itagüi de la cuota de copago que le corresponde, no constituye una violación a los derechos fundamentales del paciente Cifuentes Hernández, máximo si se tiene en cuenta que el Acuerdo 0260 de 2004 del Ministerio de la Protección Social, Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, reguló los

copagos que deben hacer los afiliados o beneficiarios del régimen subsidiado de acuerdo al nivel de pobreza en que se encuentren clasificados, siendo entonces una obligación a cargo de éstos proceder a su pago, para poder brindar el servicio requerido, por tanto deduce que la solicitud de amparo formulada por la actora debe ser negada.

Como sustento de lo anterior, asevera, que para el caso no puede decirse que la accionante se encuentra en la indigencia, caso en el cual se exime de los copagos y que por el nivel uno (1) en que se encuentra la actora, conforme a la normatividad vigente, le corresponde pagar el 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento pueda exceder de una cuarta parte del mínimo legal mensual vigente, siendo el valor máximo por año calendado, medio salario mínimo legal.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la providencia proferida por el juez de instancia dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

La cuestión que se debate en el presente asunto está dirigida a determinar si con el cobro del copago a la actora, para poder realizar la cirugía “osteotomía varizante de cadera” que requiere su hijo, se han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social del menor y, en consecuencia, si procede o no el amparo solicitado.

3. Consideraciones de la Corte.

3.1 Legitimidad para actuar.

En el presente caso, quien instaura la acción de tutela es la madre de un menor que se encuentra enfermo y en imposibilidad de ejercer su propia defensa, motivo por el cual la situación se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.¹

3.2 Reiteración de Jurisprudencia. Carácter fundamental de los derechos del niño. Afectación de la dignidad como elemento integral del derecho a la vida.

Esta Corporación de manera reiterada² ha manifestado que el amparo por vía de tutela, es procedente cuando el titular del mismo sea una de las personas que de conformidad con el artículo 13 Superior, requiera de una especial protección por razón de su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad, entre otros.

De igual manera, la Corte atendiendo el mandato constitucional impuesto por el artículo 44 de la Constitución Política³, se ha referido en diferentes oportunidades al derecho a la salud en el caso de los niños, y ha manifestado que en cuanto derivado del derecho a la vida y en procura de 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 ese sentido ha expresado igualmente, que mientras los derechos prestacionales a la seguridad social y a la salud de las personas adultas, no son en principio derechos fundamentales, para el caso de los niños y dado el trato preferencial de que habla la Constitución Política, tales derechos sí adquieren automáticamente tal categoría⁴.

Al respecto, cabe recordar igualmente que la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1989 y aprobada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991 y ratificada ese mismo año, dispone que los Estados Partes que suscribieron dicha Convención, respetarán los derechos de los niños, sin distinción de ninguna naturaleza, buscando garantizar el más alto nivel posible en salud dentro de su jurisdicción y brindando en esta medida, los servicios necesarios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud de los menores, para lo cual deberán adoptarse las medidas correspondientes dentro de la legislación interna.⁵

Así mismo debe tenerse en cuenta que conforme a lo establecido en el artículo 93 Superior, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” y que los tratados internacionales ratificados por Colombia, relativos a los derechos humanos, prevalecen en el orden interno.

Ello es así, porque dentro de un Estado Social de Derecho, la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan los menores que carecen de recursos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, impone la obligación de brindar un trato preferente con fundamento en el interés superior que los ampara.

En tal sentido cabe precisar además, que si por mandato constitucional se debe en general protección a los niños, en situaciones concretas donde aparece demostrada una ostensible debilidad en razón de unas particulares características físicas y psicológicas de un menor enfermo es procedente con mayor razón la tutela en procura de salvaguardar los derechos a la salud y la vida de manera integral así como su propia dignidad.

De igual manera debe tenerse presente que como lo ha manifestado la Corte,⁶ en diferentes oportunidades, la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducido a su simple existencia biológica, sino que la misma debe entenderse dentro de una dimensión mucho más amplia, que comprende una vida digna.

Ahora bien, entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal,⁷ se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón de que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean brindados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud.

3.3 El régimen subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En desarrollo de lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, donde se reconoce a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, se expidió la Ley 100 de 1993 en cuyo artículo 1º se estableció que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan y en el artículo 2º ibídem, se dispone que el servicio público esencial de seguridad social se prestará

con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Así mismo en el artículo 8º de la mencionada Ley, se establece que uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social en Salud es el garantizar la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema mediante mecanismos que en desarrollo del principio de solidaridad permitan que sectores sin capacidad económica suficiente, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral, a través del Régimen Subsidiado de Salud.⁸

Ahora bien, al Régimen Subsidiado establecido por la Ley 100 de 1993, pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. La ley en mención hace énfasis en la protección de las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los artistas y deportistas, los trabajadores y profesionales independientes, los toreros y sus subalternos, los periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.⁹

En la Ley 100 de 1993 se señaló que la Dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud está a cargo del Ministerio de Salud (hoy de la Protección Social), y cuenta con el apoyo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En el nivel territorial, el Director de Salud y Consejo Territorial correspondiente, son los encargados de la dirección y coordinación del Sistema en la respectiva jurisdicción.¹⁰

De tal manera que el Sisben (Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales) es el principal instrumento con que cuentan las autoridades de las entidades territoriales para orientar el gasto social, pues la Constitución Política de 1991, impone al Gobierno Nacional, Departamental y Municipal, dirigir el gasto social hacia las personas más pobres y vulnerables.¹¹

El régimen subsidiado se financia con recursos fiscales de las entidades territoriales, con dinero del Fondo de Solidaridad y Garantía, y con contribuciones de los usuarios. Otorga de

manera inmediata la pertenencia al Plan Obligatorio de Salud -POS-, que comprende la protección integral de la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica, de rehabilitación, así como el suministro de medicamentos esenciales.

Ahora bien de acuerdo con lo reglado en el artículo 213 de la Ley 100 de 1993,¹² quienes pertenecen al régimen subsidiado de salud, se someten previamente a un sistema de selección de beneficiarios para programas sociales, SISBEN, en donde de acuerdo con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social CNSS, a través de una encuesta aplicada por las entidades territoriales, se analizan sus condiciones personales, según la capacidad económica medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda, para ser posteriormente clasificados dentro de uno de los seis niveles de afiliación; se clasifica en el primer nivel a la población más pobre.¹³

Entonces, para ser afiliado al régimen subsidiado, se requiere no sólo estar identificado como beneficiario del subsidio, sino además haber sido seleccionado e inscrito en una entidad Administradora del Régimen Subsidiado, ARS, con el pago de la Unidad de Pago por Capitación¹⁴. Solo así, se entenderá que el usuario tiene la calidad de afiliado, es decir, en el momento en que la respectiva entidad territorial suscribe el contrato con la ARS para atender al beneficiario. Por tanto, si no ha habido esta incorporación expresa a una administradora de ese régimen, no obstante haber sido clasificada en el Sisben, la persona tiene el carácter de vinculada en el sistema y no de afiliada al mismo, variando por ende su régimen.¹⁵

3.4 Beneficiarios y vinculados en el régimen subsidiado. El Estado debe también atención a los participantes “vinculados” al sistema de salud.

A partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 existen tres tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud: i) afiliados al régimen contributivo, ii) afiliados al régimen subsidiado, iii) vinculados.

Ahora bien, los participantes del sistema denominados “vinculados” los define el artículo 157 literal B de la Ley 100 de 1993, como aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato en el Estado.¹⁶

En lo que atañe a la atención de los no asegurados el artículo 49 del Acuerdo 72 de 1997, señala lo siguiente: “Las personas, sin capacidad de pago, que no hayan podido afiliarse al régimen subsidiado por disponibilidad de recursos para subsidios a la demanda, deberán ser atendidas, en calidad de vinculados, en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o Empresas Sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

Por su parte el artículo 33 del Decreto 806 de 1998, estipula en relación con las personas “vinculadas” al Sistema que: “Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al sistema general de seguridad social en salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes.

Las disposiciones anteriormente citadas, relativas al personal “vinculado”, no dejan dudas sobre la cobertura que la ley tiene prevista para todos los habitantes del territorio colombiano, incluso durante el período que antecede a la afiliación al régimen subsidiado de salud.¹⁷ De esta manera se desarrollan los fines propios de un Estado de Derecho y los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consignados en nuestro ordenamiento Superior.

3.5 Acceso al servicio público de salud. Régimen legal de las cuotas moderadoras, los copagos y las cuotas de recuperación.

Dentro de la legislación Colombiana,¹⁸ se encuentran previstas las cuotas económicas que deben ser cubiertas por las personas beneficiarias del Sistema de Seguridad Social en Salud. Es así, como en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, se establecen los pagos que deben efectuar los afiliados y beneficiarios del régimen contributivo o subsidiado de salud dentro de los cuales se encuentran los pagos moderadores que comprenden: i) los pagos compartidos, ii) las cuotas moderadoras, iii) deducibles -copagos-.

En dicha norma se estipula además, que en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres y que, tales pagos serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica. En efecto el artículo 187 de la Ley 100 de

1993 prevé:

“ARTICULO 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 y la antigüedad de afiliación en el sistema 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 Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía.

PARAGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico o 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 otro lado cabe mencionar que en el artículo 32 del Decreto 806 de 1998¹⁹, se reitera que tienen la calidad de vinculadas al sistema las personas sin capacidad de pago, mientras son afiliadas al régimen subsidiado.

Y en el artículo 33 del mismo decreto se refiere a los beneficios de las personas vinculadas al sistema al establecer que “Mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de

recuperación vigentes.”

Ahora bien en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 “Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado de seguridad social en salud”, se definió las cuotas de recuperación como “los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud”.

De igual manera en el artículo en mención, se determinó el porcentaje del valor de los servicios que debe ser pagado por la población no afiliada, así:

“2. La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del Sisben o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del Sisben pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

“3. Para la población identificada en el nivel 3 de Sisben pagará hasta un máximo del 30% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento. (..).”.

(negrilla y subrayado fuera de texto)

Por su parte el Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), subrogado por el Acuerdo 260 de 2004²⁰, precisó que las cuotas moderadoras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que los copagos se aplican únicamente a los “afiliados beneficiarios”.

Conforme con la normatividad en cita (art. 2º Acuerdo 260 de 2004), los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el Sistema de Salud.

Ahora bien, el artículo 11 del mencionado Acuerdo dispuso además que, “los beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén (...).”²¹

De otra parte es de mencionar que en el artículo 7º de la disposición en comento, se señala

que deberá 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.

En lo referente al Régimen Subsidiado, cabe destacar, que según lo reglado en el artículo 12 del Acuerdo 260 de 2004, se prohíbe el cobro de copagos al control prenatal, a la atención del parto y sus complicaciones y a la atención del niño durante el primer año de vida.

De lo expresado anteriormente se deduce que acorde con la normatividad vigente la excepción del cobro de copagos para los afiliados al sistema no es aplicable en relación con los participantes “vinculados” que se encuentran en la misma situación.

Empero, esta Corporación ha sostenido que como dicha postura puede generar un tratamiento diferenciado entre “afiliados” y “vinculados” que es discriminatorio e injustificado, en algunos eventos ha decidido que la excepción vigente para los afiliados debe ser extendida a los participantes vinculados.

“En virtud de dicha normatividad es posible enunciar algunos criterios sobre los pagos que deben sufragar las personas afiliadas, las beneficiarias y aquellas que se encuentran en calidad de participantes vinculadas: (i) los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos moderadores; (ii) los afiliados mediante el régimen subsidiado pagan un porcentaje de acuerdo con el nivel en el que hayan sido clasificados; (iii) no están sujetos a copagos por parte de los afiliados, los servicios relacionados con enfermedades catastróficas o ruinosas; (iv) las personas que ostentan la calidad de participantes vinculadas están sometidas a las cuotas de recuperación en todos

los eventos; (v) la cuantía de las cuotas de recuperación depende del nivel de calificación de las personas en el SISBEN.

En consecuencia, en términos de la normatividad vigente la excepción del cobro de copagos para los afiliados al sistema que padezcan enfermedades ruinosas o catastróficas no es aplicable en relación con los participantes vinculados que se encuentran en la misma situación.

Con todo, esta Corporación ha sostenido que dicha postura genera un tratamiento diferenciado entre afiliados y vinculados que es discriminatorio e injustificado. Por este motivo, en algunos eventos ha decidido que la excepción vigente para los afiliados debe ser extendida a los participantes vinculados. A partir de estas consideraciones, en la sentencia T-411 de 2003 estimó que “carece de sentido que a los afiliados mediante el régimen contributivo, los que se hallan en capacidad de pagar sus cotizaciones, se los exonere de tales pagos y no se haga lo mismo con las personas vinculadas pese a no contar con tal capacidad”.

Recientemente, a través del fallo T- 548 de 2005²² esta Sala constató la vulneración del derecho a la igualdad de una persona, a quien en calidad de participante vinculada al sistema de seguridad social en salud, se le exigía el pago de una cuota de recuperación para el tratamiento de la enfermedad de alto costo que padecía, de la cual están exonerados los afiliados al sistema (SGSSS).

Así las cosas, cuando se trate de brindar tratamientos a personas que sufren enfermedades ruinosas o catastróficas²³, opera la excepción del cobro de las sumas correspondientes.

En conclusión, existe la posibilidad de exonerar del pago de cuotas de recuperación a personas participantes vinculadas que padezcan una enfermedad catastrófica o ruinosa, lo cual es una manifestación del principio de igualdad entre los participantes vinculados y quienes se encuentran afiliados al sistema de seguridad social en salud.” (negrilla y subrayado fuera de texto)

De igual manera en la sentencia T-745 de 2004, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa esta Corporación dijo:

“En el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995²⁴ se definen las cuotas de recuperación²⁵, se establece su monto de acuerdo con el nivel del Sisben en el que haya sido clasificado el usuario y se excluye a la población indígena y a las personas en situación de indigencia de su pago.

En el caso objeto de revisión, la señora Alejandra Palacios carece de los recursos suficientes para cubrir la cuota de recuperación que le corresponde pagar por las sesiones de quimioterapia y demás atenciones médicas que requiere con urgencia su hijo Johann²⁶.

La incapacidad económica la alegó la accionante en el texto de la demanda y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima no controvertió esta afirmación. Hechos contenidos en la demanda como su trabajo como vendedora ambulante temporal, unido al número de hijos que tiene (tres hijos), su condición de madre cabeza de familia, y su incapacidad económica para hacerse cargo de los gastos de alimentación y vivienda de sus hijos, son hechos suficientes para comprobar la carencia de recursos suficientes para hacerse cargo del pago de las cuotas de recuperación a las que se ha hecho mención²⁷.

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que cuando una persona requiere de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste, por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación²⁸ o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes²⁹, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.

La prestación del servicio se hará sin perjuicio del cobro al Fosyga o a la entidad territorial, según sea el caso, del valor que haya cubierto la entidad y que le correspondía pagar al paciente.”

3.6 Del caso concreto.

-En el presente caso la actora estima, que la entidad accionada le ha vulnerado los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de su hijo Frankin Arbey Cifuentes Hernández, al exigirle cancelar la suma de trescientos ochenta y un mil quinientos pesos (\$381.500), para realizar la cirugía “osteotomía varizante de cadera” que requiere, pues sostiene que es una

persona muy pobre, que no cuenta con los recursos económicos para cubrir el copago que le corresponde y en tal medida solicita que se le exonere del mismo y se proceda a prestarle la atención médica que requiera el menor.

-El juez que conoció la tutela denegó el amparo constitucional, pues consideró que en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, se establece que el paciente debe efectuar el pago de las cuotas de recuperación correspondientes a la atención en salud que le sea brindada para atender la enfermedad que padece, de conformidad con el nivel de SISBEN en el que se encuentra calificado, la petición de que realizara la consignación del copago que le corresponde a favor del Hospital San Rafael de Itagüi, no constituye una violación a los derechos fundamentales del paciente.

Ahora bien, en el presente caso la Sala encuentra acreditado, lo siguiente:

1) Frankin Arbey Cifuentes Hernández es un niño de ocho (8) años de edad, como lo demuestra su Registro Civil donde aparece que nació el 20 julio 1997.

2) Al menor, le fue ordenada la cirugía “osteotomía varizante de cadera” por el doctor Guillermo Salazar, ortopedista adscrito al Hospital San Rafael de Itagüí.

3) El menor y su familia se encuentran clasificados en el nivel I del SISBEN, según encuesta realizada por la Oficina de Planeación del Municipio de Urrao (Antioquia).

5) Según asevera la madre del menor, el mismo está padeciendo “la enfermedad de PERTHES”³⁰, la cual de no ser tratada a tiempo mediante la cirugía reclamada, puede conducir a que éste quede reducido a una silla de ruedas.

6) De otra parte, la actora afirma en la demanda y no lo desvirtúa la entidad accionada, que se encuentra en incapacidad económica para cancelar la cuota de recuperación (copago) que se le exige, para poder realizar el procedimiento quirúrgico ordenado por el médico especialista que atendió al menor en el Hospital San Rafael de Itagüí.

En efecto, la señora Alba Yaneth Hernández Flórez afirma en la demanda, que el sustento de su hogar proviene de los jornales que recibe su esposo como agricultor “cuando le resulta trabajo” y de lo que ella percibe por trabajar tres (3) días a la semana en una “legumbrería” de su hermano, por lo que le pagan cuatro mil pesos (\$ 4.000) por día y que con esos

ingresos debe cancelar el arriendo, los servicios públicos, darle estudio a los tres hijos y pagar la alimentación, no quedándole ningún dinero disponible para atender el copago que se le exige, pues su situación económica es tan grave que no ha tenido el dinero para tomarle la radiografía que necesitaba el menor y según sostiene muchas veces tampoco tiene cómo cancelar los pasajes entre el Municipio de Urrao donde reside y el Hospital San Rafael de Itagüí.

Tomando en cuenta lo expresado, la Sala estima entonces que negar la posibilidad de realizar el procedimiento quirúrgico que requiere el menor para tratar la grave enfermedad que padece, es atentar directamente contra el artículo 44 de la Constitución Política, que garantiza a éstos, como derechos prevalentes la salud, la integridad física y el pleno y adecuado desarrollo, así como también desconocer lo dispuesto por el artículo 13 Superior, que establece una especial protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En tal sentido debe recordarse, lo manifestado por la Corte en ocasiones anteriores³¹ cuando ha señalado “que si una persona pertenece al sistema de salud, así lo sea como vinculado -potencialmente beneficiario-, tiene derecho a que el Estado lo atienda y si ya se ha iniciado un tratamiento, éste no tiene por qué suspenderse, pues como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, la supremacía constitucional³² impone a todas las autoridades la aplicación preferente de las normas superiores y exige que “siempre que la vida humana se vea afectada, en su núcleo esencial, mediante lesión o amenaza inminente y grave, el Estado social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable.”

Así mismo, cabe mencionar que el principio de solidaridad social es una herramienta para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales especialmente, cuando se trata de proteger a personas en situación de debilidad manifiesta por ende, su aplicación permite que quienes sufren enfermedades catastróficas y no cuentan con recursos económicos para cubrir su costo, sean exonerados de los copagos si se encuentran afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado.

En el caso objeto de revisión, además de haberse comprobado la incapacidad económica de la accionante para cancelar el copago que se le exige para la práctica de la intervención

quirúrgica denominada “osteotomía varizante de cadera”, se tiene que se trata de un tratamiento urgente y necesario para salvaguardar la vida y la salud de un menor quien padece de la enfermedad de PERTHES, que la intervención quirúrgica que se reclama fue ordenada por un médico tratante, adscrito a la IPS con la cual la entidad accionada tiene celebrado un convenio, y que además no existe prueba que acredite que el procedimiento puede ser sustituido por otro de valor inferior, que surta los mismos efectos.

En consecuencia una vez analizadas las condiciones particulares que afectan al menor en cuyo nombre se instaura la tutela, tanto de índole económica como de salud, se deduce que ciertamente al exigir el pago de una suma de dinero (\$381.500), para la práctica de la intervención quirúrgica denominada “osteotomía varizante de cadera”, se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

La atención en salud como cualquier servicio público, debe cumplir con una de sus principales características -la eficiencia-, la que a su vez está íntimamente ligada con el principio de continuidad, como principio característico de los servicios públicos que ofrece la garantía de la oportunidad de la prestación del mismo.

En lo que tiene que ver con el requisito sobre la incapacidad económica de la actora para asumir el costo del procedimiento médico que demanda la recuperación de la salud de su hijo, aparece acreditado en el expediente, que la accionante como su núcleo familiar está clasificada en el nivel 1 del Sistema General de Seguridad Social de Salud y como se manifestó anteriormente al Sistema se afilian las personas de extrema pobreza y más vulnerables del país; y si bien puede aducirse que tanto ella como su esposo reciben algunos ingresos, éstos además de ser muy escasos no corresponden a actividades que se presten de manera fija y permanente.

En ese orden de ideas estima la Sala que la atención médica que requiere el menor, debe seguir prestándose de acuerdo a las prescripciones médicas, sin que la continuidad del tratamiento se vea suspendida por condicionamientos relativos a trámites administrativos, pues se estima que el menor no tiene por qué ver menguadas sus condiciones mínimas de vida, bajo el argumento de que determinado procedimiento no les corresponde, sin hacer el menor esfuerzo por salvaguardar la salud y la integridad física de una persona que pertenece al régimen subsidiado así sea en calidad de vinculado.³³

En tal sentido debe tenerse presente, que si bien la Corte no puede desconocer la autonomía que tienen las autoridades territoriales para limitar la prestación del servicio de salud subsidiado a la población económica más pobre dentro de su jurisdicción en razón de que los recursos en salud son limitados, de todas formas no puede ignorar, ni pasar por alto que como guardiana de los derechos fundamentales, que estando un menor dentro del sistema Sisben como participante vinculado, puede exigir, la prestación de los servicios de salud a las entidades públicas que están en condiciones de subsidiar los servicios de salud que necesita en procura de una vida digna.³⁴

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de revisión, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la vida y a la salud del niño Frankin Arbey Cifuentes, pues en su condición de menor tales derechos son prevalentes.

En fin, a la demandante, se le proporcionarán todos los medios para que efectivamente se lleve a cabo el procedimiento quirúrgico prescrito al menor Frankin Arbey Cifuentes Hernández objeto de esta tutela, así como también se le deberán brindar al niño los cuidados que el mismo requiera posteriores al procedimiento quirúrgico.

Para finalizar se advierte que podrá la entidad accionada o la IPS que preste la atención en salud al menor repetir por los sobrecostos en que incurra cumpliendo esta orden, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud o a cargo del subsidio a la oferta del régimen subsidiado (artículo 31 del Decreto 806 de 1998).

III DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el veintiocho (28) de abril de 2005 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, Antioquia, en la cual denegó el amparo solicitado por la señora Alba Yaneth Hernández Flórez en calidad de agente oficiosa de su hijo Frankin Arbey Cifuentes Hernández dentro del trámite de la acción de tutela instaurada contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos

fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social del menor Frankin Arbey Cifuentes Hernández.

Segundo. ORDENAR a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, le informe a la señora Alba Yaneth Hernández Flórez cuándo se realizará al menor Frankin Arbey Cifuentes Hernández, la cirugía “osteotomía varizante de cadera” ordenada por el médico tratante que lo atendió en el Hospital San Rafael de Itagüí; si la Dirección Seccional de Antioquia, asume directamente todo lo relativo a la práctica de la cirugía que requiere el menor o cuál institución hospitalaria pública o privada la hará de aquellas instituciones hospitalarias con las cuales la Dirección Seccional tiene suscrito el correspondiente contrato, sin que para el caso sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada.

Tercero. INAPLICAR, en este proceso, la regulación contenida en el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995 sobre las cuotas de recuperación.

Cuarto. Señalar que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia o la IPS que preste la atención en salud al menor Frankin Arbey Cifuentes Hernández, podrá repetir los costos en que incurra en cumplimiento de esta orden, con cargo del subsidio a la oferta del régimen subsidiado.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 Ver entre otras, las Sentencias T-223 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-754 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-542 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

2 Ver entre muchas otras, las Sentencias T-740 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-582 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-265 y T-343 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-069 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-05 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa T- 270 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-414 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3 El carácter fundamental de los derechos de los niños fue establecido en el artículo 44 de la Constitución que dispuso que “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.”

4 Ver entre otras las Sentencias T-740 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-754 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-747 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-293 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 La Convención sobre Derechos del Niño contempla dentro de su articulado, lo siguiente:

“Artículo 2º: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

(..)

Artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

(...)

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

(...)

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre”.

6 Ver Sentencias T-1018/02, T-722/01, T-610/00, T-556/98.

7 Para el caso téngase presente lo dispuesto por los artículos 153 y 154 de la C.P.

8 Dentro del Sistema de Salud establecido por la Ley 100 de 1993, se definieron las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud, para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que permitiera a todas las personas el acceso a los servicios de salud. De donde se deduce que la afiliación al Sistema es obligatoria para todos los habitantes de Colombia, ya sea a través del régimen contributivo o subsidiado.

9 Ver entre otras la sentencia T-274/02 y T-961/01.

10 Sentencia T-306/02.

12 “Beneficiarios del régimen. Será beneficiario del régimen subsidiado toda la población pobre y vulnerable, en los términos del artículo 157 de la presente ley.

“El gobierno nacional, previa recomendación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definirá los criterios generales que deben ser aplicables por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del Sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable a la Unidad de pago por capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia, y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda.

“Las personas que cumplan con los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como posibles beneficiarios del régimen de subsidios se inscribirán ante la Dirección de Salud correspondiente, la cual calificará su condición de beneficiario del subsidio, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

13 Ver Sentencia T-747 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

14 El artículo 29 del Decreto 806 de 1998 establece: “Afiliación al régimen subsidiado. Será afiliada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del pago de una Unidad de Pago por Capitación-UPC-S, la población pobre y vulnerable que sea identificada como tal, de acuerdo con el sistema definido para tal efecto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

15 Ver Sentencia T-747 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

16 En la sentencia C-130 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería, se refirió así:

“ Respecto de los denominados participantes vinculados que, dicho sea de paso son temporales y solamente se pueden vincular al sistema subsidiado, los define el artículo 157 ib, así: “son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud

que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”. Las personas vinculadas tienen acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado, como ya se ha anotado.

(..)

“Esta clase de participantes al Sistema de Seguridad Social en Salud son transitorios, pero, no por ello constituyen un tercer régimen, como claramente se desprende del artículo 157 de la ley 100 de 1993 que se refiere ya no a los regímenes de Seguridad Social en Salud, sino a los “sujetos protegidos” denominándolos “participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, para señalar que, a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal manera, que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Esto es, que accederán a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos.”

17 Sentencia T-970/01.

18 Ver Ley 100 de 1993, Decreto 2357 de 1995, Acuerdo 30 de 1996 subrogado por el Acuerdo No. 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, Acuerdo 117 de 1998 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y Decreto 806 de 1998.

19 “Artículo 32. Vinculados al sistema. Serán vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado.”

20 Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

21 Artículo 11. Contribuciones de los afiliados dentro del régimen subsidiado. Los beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el

Sisbén de la siguiente manera:

1. Para los casos de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas, la atención será gratuita y no habrá lugar al cobro de copagos.
2. Para el nivel 1 del Sisbén y la población incluida en listado censal, el copago máximo es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente. El valor máximo por año calendario será de medio salario mínimo legal mensual vigente.(..).

22 Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

23 El artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” define las enfermedades catastróficas en los siguientes términos:

“Artículo 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS: Para efectos del presente decreto (sic) se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

“Artículo 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS: para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso

central.

e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.

g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.

h. Reemplazos articulares.

Parágrafo: Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello.

24 Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud.

25 Las cuotas de recuperación son la suma de dinero que deben pagar a las IPS, las personas censadas en la encuesta del Sisben pero que aún no han sido afiliadas a una ARS (población vinculada), por la prestación de servicios de salud incluidos en el POSS. De igual manera, las personas afiliadas al régimen subsidiado deben pagar cuotas de recuperación a las IPS por la prestación de servicios no incluidos en el POSS.

26 Por estar clasificados en el nivel II del Sisben, y hacer parte de la población vinculada al régimen de salud, la señora Alejandra debe pagar una cuota de recuperación equivalente al 10% de los servicios prestados, que tiene como tope máximo anual el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales. Por el alto costo de los servicios prestados al menor, la accionante paga anualmente el tope máximo establecido, es decir, dos salarios mínimos legales mensuales.

27 En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que no existe una tarifa legal probatoria respecto a la incapacidad económica del accionante (T-683 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández), y que la afirmación que en este sentido haga el accionante, será tenida como válida y será prueba suficiente, siempre y cuando el demandado no la controvierta (T-1019 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-906 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-699 de 2002 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-447 de 2002 MP: Alfredo

Beltrán Sierra, T-279 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-113 de 2002 MP: Jaime Araujo Rentería).

Hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de salud en la calidad de beneficiario, ingresos mensuales de un salario mínimo, la clasificación en los niveles I y II del Sisbén, son indicativos de la incapacidad económica de los accionantes (T-867 de 2003 MP: Manuel José Cepeda y T-861 de 2002 MP: Clara Inés Vargas Hernández).

28 Sentencia T-442/04 (MP: Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida, en conexidad a la salud, de una mujer cabeza de familia, perteneciente al nivel II del Sisben, que no había sido afiliada a ninguna ARS, que padece de cáncer y que no le había sido practicada una cirugía que requería por no tener la capacidad económica suficiente para pagar la cuota de recuperación. La Corte ordenó inaplicar la regulación referente a cuotas de recuperación y que en las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la Secretaría de Salud de Cundinamarca debía certificarle al Instituto Nacional de Cancerología que autorizaba los servicios de salud que requiere la accionante con ocasión al cáncer que padece y que subsidiaría el 100% del valor de tales servicios. Sentencia T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta sentencia la Corte Constitucional revisó el caso de una menor que padecía de un soplo en el corazón, que requería de tratamiento médico, pero que no le era suministrado en la medida que sus padres no tenían la capacidad económica suficiente para pagar los dos salarios mínimos que se les exigía como cuota de recuperación. Durante el trámite del proceso, la menor murió.

Sentencia T-411 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia, la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida, seguridad social, salud e igualdad de un señor enfermo de Sida, económicamente inactivo por su estado de salud, a quien se le exigía el pago de cuotas de recuperación por el tratamiento de hospitalización al que estuvo sometido y para que se le continuaran prestando los servicios médicos que requiere (v.gr. consultas médicas y suministro de medicamentos). La Corte ordenó que se le exonerara del pago de cuotas de recuperación por el tratamiento que ya se le había suministrado y por todos los servicios médicos que en adelante requiera.

29Al respecto, ver las siguientes sentencias, entre otras: T-142 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-1153 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-340 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre

Lynett), T-062 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-501 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1663 de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1130 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-582 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-579 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T-228 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo), T-901 de 1999 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-876 de 1999 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

30 Para efectos ilustrativos sobre las características de dicha enfermedad, se consultó la Enciclopedia Médica “MedlinePlus”, donde entre otros aspectos se señalan los siguientes:

“La enfermedad de Legg-Calve-Perthes se presenta cuando la cabeza del fémur en la cadera no recibe suficiente sangre, causando la muerte del hueso. El hueso muerto es débil, lo cual hace que la cabeza de dicho hueso colapse y se aplane. Generalmente, sólo una de las caderas está afectada, aunque es posible que ambas desarrollen la condición.

Causas, incidencia y factores de riesgo

La enfermedad de Legg-Calve-Perthes ocurre con más frecuencia en varones de 4 a 8 años de edad y, aunque hay muchas teorías con relación a su causa, realmente se sabe poco.

Síntomas

Dolor de rodilla (puede ser el único síntoma inicial)

Dolor persistente en el muslo o en la ingle

Desgaste de los músculos en la parte superior del muslo

Aparente acortamiento de la pierna o piernas de distinto tamaño

Rigidez de la cadera que restringe sus movimientos

Dificultad al caminar: cojear al caminar (a menudo indolora)

Rango de movimiento limitado

Signos y exámenes

Durante un examen físico, el doctor buscará pérdida del movimiento de la cadera y cojera característica. Una radiografía de la cadera o una radiografía de la pelvis pueden mostrar signos de enfermedad de Legg-Calve-Perthes.

Tratamiento

El objetivo del tratamiento es mantener la cabeza del fémur (la cabeza del hueso de la cadera) dentro del acetábulo a través del curso de la enfermedad. El médico puede denominar este principio “contención.”

(..) Cuando las medidas conservadoras fallan, se puede requerir de una cirugía para mantener la articulación de la cadera en el acetábulo.

El procedimiento quirúrgico va desde un simple alargamiento de un músculo de la ingle hasta una cirugía mayor de la cadera para reformar la pelvis, dependiendo de la gravedad del problema y de la forma de la cabeza de la articulación de la cadera.

Expectativas (pronóstico)

El pronóstico varía ampliamente dependiendo de la edad del paciente y de la gravedad de la enfermedad. El factor más importante es la forma de la cabeza de la articulación después de que la enfermedad haya terminado su curso. En general, entre más joven sea la persona cuando la enfermedad comienza, mejor será el resultado.

Los niños menores de 6 años que reciben tratamiento tienen más probabilidades de terminar con una articulación de la cadera normal, mientras que los niños mayores de 6 a 8 años tienen mayores probabilidades de terminar con una articulación de la cadera deformada, a pesar del tratamiento, y de desarrollar artritis posteriormente en la vida.

Complicaciones

Más adelante puede desarrollarse una osteoartritis, aunque esta complicación se puede minimizar con un reconocimiento oportuno y tratamiento apropiado de esta condición..”
(subrayado y negrilla adicionado)

Extracto, consultado en página electrónica www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/artcle/000490, Actualizado: Actualizado: 12/16/2004 Versión en inglés revisada por: Benjamin D. Roye, M.D., M.P.H., Division of Pediatric Orthopaedics, Beth Israel Medical Center, New York, NY. Review provided by VeriMed Healthcare Network.

Traducción y localización realizada por: Dr Tango, Inc.

31 Sentencia T-165 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

32 Sentencias T-092 de 1999, T-230 de 1999, T-1003 de 1999, T-813 de 1999, T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-108 de 1999.

33 T-822 de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

34 El derecho a la salud se ha definido como un derecho irrenunciable, universal, inspirado en los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, solidaridad y dignidad humana, que persiguen el cumplimiento material y efectivo de las garantías constitucionales.