

Sentencia T-973/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia por existir nuevos hechos

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Protección

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Carácter fundamental

NIÑO-Sujeto de especial protección constitucional

DERECHO A LA SALUD DE L MENOR-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Instrumentos internacionales de protección

SISTEMA GENERAL DE SALUD-Pagos compartidos y cuotas moderadoras/DERECHO A LA SALUD-Incapacidad económica para pago de cuota moderadora no es óbice para recibir tratamiento médico

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Exoneración de pagos compartidos, cuotas moderadoras y copagos

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Exoneración pago cuota moderadora

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta posibilidad de exonerar del pago de cuotas adicionales es aún más relevante en situaciones donde se encuentra comprometida la atención en salud de niñas y niños. Lo anterior, dada la protección reforzada que los mismos reciben en virtud de la Constitución y el deber tanto de las autoridades como de los particulares de salvaguardar sus derechos a la vida y a la integridad física.

SISTEMA GENERAL DE SALUD-Pago cuotas moderadoras tiene por finalidad racionalizar uso de servicio publico de salud

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-No existe tarifa legal para demostrar ausencia de recursos económicos

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Exigencia de prestaciones económicas como condición para acceder a servicios sanitarios

Referencia: expediente T-1402990

Acción de tutela instaurada por Fiyol Benavides en calidad de agente oficioso de su hijo Christian Camilo Benavides Londoño contra COMFENALCO Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de instancia dictados por el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Cali el siete (7) de abril de 2006 y el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Cali el doce (12) de junio de 2006.

I. ANTECEDENTES

El señor Fiyol Benavides, por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida y la salud de su hijo Christian Camilo Benavides Londoño, presuntamente vulnerados por Comfenalco Valle, como consecuencia del cobro de copagos que dicha Entidad le exige para prestar la atención sanitaria que el niño requiere con el objetivo de enfrentar los padecimientos de salud originados por ingerir ácido muriático.

Hechos y Pretensiones.

1.- Manifiesta el peticionario que su hijo Christian Camilo Benavides Londoño, quien cuenta con 8 años sufrió quemaduras de vías digestivas, por ingestión accidental de ácido muriático en enero de 2004. En consecuencia, requiere tratamiento médico especializado, el cual comprende exámenes periódicos de diagnóstico, suministro de medicamentos y controles médicos.

2.- Informa que el niño es beneficiario de los servicios de salud a cargo de Comfenalco Valle. En virtud de lo anterior, la Entidad suministra la atención médica que el niño necesita para su recuperación y efectúa el cobro de copagos correspondientes a la familia del menor.

3.- Afirma que desde el 2004 ha sufragado copagos del 10% del costo de la atención en salud brindada a su hijo. No obstante, en la actualidad carece de recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de salud del niño, debido a la periodicidad y multiplicidad de servicios sanitarios que el mismo requiere.

4.- En este contexto, según acta de declaración juramentada realizada ante el Notario 18 del Círculo de Cali, el demandante indicó que sus ingresos mensuales son de \$950.000 pesos y

el valor de los copagos que paga durante el mes por la atención médica a su hijo es de \$370.000 pesos. En el acta aportada en el trámite de acción de tutela se lee¹:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Copago salud (Insumos cirugía y Balón Dilatador)	\$120.000
“Copago salud (Dilatación de Esófago con Balón Dilatador)	\$30.000
“Gastos de Salud (Cuotas moderadoras, citas médicas, medicamentos)	\$40.000

5.- Por otra parte, informó que en fallo de acción de tutela de 29 de marzo de 2004, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Santiago de Cali amparó el derecho constitucional de su hijo a la salud y ordenó a Comfenalco Valle del Cauca suministrar a su hijo el medicamento “Pediasure o Nuteyjunior” y brindar el tratamiento médico integral que el mismo requiriera para su recuperación.

En el fallo de acción de tutela aludida, se lee “ se ordena a la entidad demandada Comfenalco EPS para que dentro del término de las 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si no lo hubiere hecho, se sirva entregar el suplemento vitamínico Pediasuge o Nuteyjunior en la cantidad que sea necesaria hasta su recuperación, realizarle el tratamiento, cirugía y demás procedimientos al menor CHRISTIAN BENAVIDES LONDOÑO; ciertamente deberá la entidad accionada en lo sucesivo prestar la atención debida al accionante tendiente a mejorar su calidad de vida.”²

6.- Agrega el peticionario que promovió ante el Juzgado de conocimiento de dicha acción de tutela incidente de desacato con el fin de que se diera cumplimiento a lo ordenado en la jurisdicción constitucional sobre la atención médica que debía ser brindada al menor. En su solicitud, el actor alegó presunto incumplimiento de la orden de tutela, como consecuencia

del cobro de copagos por parte de la Entidad demandada para brindar la atención médica requerida por su hijo. Empero, dicho incidente fue denegado y la autoridad judicial estableció que el padre del menor debía cancelar los copagos exigidos por la EPS3.

7.- En virtud de lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hijo a la vida, igualdad, dignidad humana y seguridad social. Especialmente, que se ordene a la entidad demandada “dentro de un plazo perentorio el cumplimiento del tratamiento preoperatorio, operatorio, implante de las válvulas necesarias, tratamiento postoperatorio y sus medicamentos sin requerimientos económicos ya que el Fosyga asume el 100% de los mismos”.

Intervención de Caja de Compensación Familiar Comfenalco del Valle del Cauca, Comfenalco Valle

8.- Durante el trámite de acción de tutela, la señora Luz Marina Ruiz Álvarez, apoderada judicial de Comfenalco Valle dio contestación a la acción de tutela mediante escrito de 7 de abril de 2006, en el cual expresó algunos motivos por los que consideró que la protección constitucional requerida por el accionante debía ser denegada.

9.- Por una parte, la interviniente adujo que el menor Christian Camilo Benavides ha recibido los servicios de salud ordenados por su médico tratante, de manera mensual y permanente. Dentro de tales tratamientos enunció: “pediasure latas, bolsas de nutrición enteral kangaroo, dilataciones esfagógicas con balón guiado bajo anestesia, medicamentos no pos en general”.

10.- Así mismo, indicó que las cuotas moderadoras y copagos exigidos al actor, Fiyol

Benavides, se encuentran establecidas legalmente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-. En consecuencia, de acuerdo con la capacidad económica del cotizante, quien recibe ingresos por \$967.000 pesos mensuales “no es posible eximirlo del pago de las mismas⁴.

11.- Finalmente, recordó el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 1°, 2° y 3° del Acuerdo 260 de 2004 emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, virtud de las cuales las Entidades Promotoras de Salud están en la obligación de exigir, tanto a los cotizantes como a sus beneficiarios, cuotas moderadoras y copagos.

Pruebas que obran en el expediente

- Acta de Declaración bajo Juramento para fines extraprocesales presentada por el señor Fiyol Benavides ante la Notaría Dieciocho del Círculo de Cali. En dicho documento se indican los ingresos y egresos mensuales del accionante (cuad. principal, fl. 10).

- Certificación expedida por el Director Regional de Dinámica EPS, en la cual se señala que el señor Fiyol Benavides trabaja como auxiliar administrativo II, con contrato a término fijo y devenga mensualmente \$967.136 pesos (fl. 11, cuad. principal).

- Copia del registro de nacimiento del niño Christian Camilo Benavides Londoño, donde consta que el menor es hijo legítimo del accionante y cuenta con 8 años de edad (fl. 12, cuad. principal).

SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Fallo de primera instancia

12.- El Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Cali, que obró como juez de conocimiento de la acción de tutela en el caso de la referencia, negó el amparo solicitado. En sus consideraciones, afirmó que la protección de los derechos de Christian Camilo Benavides Londoño fue objeto de estudio en fallo de tutela anterior decidido en el 2004 por el Juzgado Tercero Civil Municipal y por ende, existe cosa juzgada frente al asunto planteado por el demandante.

13.- En este orden, expresó que corresponde al juez de conocimiento de la acción de tutela adoptar las medidas adecuadas para el cabal cumplimiento de su decisión. En consecuencia, “si el juez que profirió una sentencia de tutela, orienta la realización de los actos procesales que son necesarios para el cumplimiento de la misma y regula posteriormente el alcance de la misma por vía del incidente de desacato, mal puede otro juez de igual categoría, expedir otra sentencia a través de la cual enerve la eficacia jurídica de la primera”⁵.

Fallo de segunda instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De este modo, la Juzgadora estimó que existe otro mecanismo de defensa judicial para resolver la situación expuesta por el peticionario. Particularmente, acudir ante el juez de conocimiento de la acción de tutela resuelta a su favor en el 2004, el cumplimiento de la orden emitida en aquella oportunidad con el fin de que dicha autoridad verifique la situación y de ser necesario adopte las medidas tendientes a que la EPS cumpla la orden establecida

en su pronunciamiento.

15.- Así mismo, destacó la imposibilidad de proteger mediante acción de tutela los derechos del actor, toda vez que los mismos son de rango prestacional.

16.- De esta manera, explicó que “si el señor Fiyol Benavides considera tener derecho y argumentos legales para la reclamación de los derechos prestaciones (sic) por el presunto incumplimiento del fallo de tutela inicialmente impetrado, deberá insistir ante el Juez Constitucional que profirió la sentencia que amparó en su momento los derechos fundamentales a la salud y a la vida al menor, para que allí debatan sus pretensiones (...)”⁶.

17.- Finalmente, consideró que el amparo constitucional invocado por el actor es improcedente porque no cumple el presupuesto de inmediatez desarrollado en el ámbito de la jurisprudencia constitucional. Lo anterior, pues la acción constitucional fue presentada fuera del plazo razonable que permitiría la protección inmediata y expedita del derecho constitucional presuntamente vulnerado.

Revisión por la Corte Constitucional

18.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 25 de agosto de 2006, la Sala de Selección dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

19.- En el trámite de revisión surtido en la Corte Constitucional, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de veinticinco (25) de septiembre de 2006 ordenó por Secretaría General solicitar a Comfenalco Valle informar y adjuntar los soportes correspondientes en relación

con la atención en salud brindada al niño Christian Camilo Benavides Londoño y específicamente:

“(i) la clase de enfermedad que sufre el niño en cuyo nombre se instauró la presente tutela; (ii) el tratamiento de salud que ha sido suministrado por la Entidad y la periodicidad del mismo; (iii) el tratamiento que requiere el menor para garantizar la recuperación de su salud y (iv) el costo de los copagos que debe sufragar la familia por la atención médica del niño”.

Mediante oficio de once (11) de octubre de 2006, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho del Magistrado Sustanciador que durante el término correspondiente no fue recibida comunicación alguna.

20.- En Auto de veinte (20) de octubre de 2006, el despacho del Magistrado sustanciador ordenó por Secretaría General requerir a Comfenalco Valle, para que en el término correspondiente realizara las gestiones pertinentes para dar cumplimiento a lo solicitado por la Corte Constitucional. En el término otorgado, Comfenalco Valle del Cauca remitió esta Corporación respuesta en la cual indicó i) datos clínicos del menor Christian Camilo Benavides e igualmente, remitió un listado de servicios médicos suministrados al niño desde febrero de 2004 y el valor de los mismos (ver cuad. 2, fls. 18, 19 y 20).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- De manera previa, la Sala se referirá a la procedencia de la presente acción de tutela. En este contexto, analizará si el asunto bajo revisión, corresponde al debate constitucional de acción de tutela anterior presentada por el accionante y por tanto, lo procedente era agotar ante el juez de conocimiento de aquella tutela una solicitud de cumplimiento de su fallo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.- Luego de determinar lo anterior, la Corte Constitucional se pronunciará sobre si la exigencia de copagos y cuotas moderadoras a un niño de 8 años, quien padece secuelas por ingerir accidentalmente ácido muriático, como condición previa para suministrar atención sanitaria de carácter periódico que el mismo necesita para recuperar su estado de salud, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana consagrados en la Constitución Política.

4.- Con el fin de resolver el problema planteado, la Corte (i) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la protección del derecho a la salud de la niñas y los niños, (ii) estudiará el régimen legal y la jurisprudencia constitucional sobre el cobro de copagos y cuotas moderadoras en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y (iv) resolverá el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela objeto de revisión por ser un asunto jurídico nuevo que no fue objeto de debate en anterior trámite de tutela.

5.- En el expediente bajo revisión, la Sala observa que en 2004, el accionante presentó acción de tutela contra la EPS Comfenalco Valle para solicitar la protección del derecho a la salud de su hijo Christian Camilo Benavides Londoño, presuntamente vulnerado, por cuanto la demandada negó la entrega de un suplemento vitamínico que requería el menor por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-. En dicha oportunidad, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali concedió en fallo único de instancia la protección del derecho constitucional invocado y ordenó a la EPS demandada suministrar el medicamento excluido y “realizar el tratamiento, cirugía y demás procedimientos al menor Christian Benavidez”⁷ e igualmente “prestar la atención debida al accionante tendiente a mejorar su calidad de vida”⁸.

6.- Ahora bien, la tutela presentada por el señor Fiyol Benavides el 29 de marzo de 2006 se encuentra dirigida a obtener protección de los derechos de su hijo, quien padece las secuelas dejadas por la ingestión accidental de ácido muriático. Así mismo, en esta oportunidad fue demandada la EPS Comfenalco, entidad de la cual es beneficiario el niño. En esta oportunidad, la pretensión es que el niño sea exonerado del cobro de copagos y cuotas moderadoras por los servicios de salud que le sean suministrados.

7.- En consecuencia, no obstante existir identidad entre las partes y los derechos invocados por el accionante, para esta Sala es claro que la solicitud de la acción de tutela objeto de revisión difiere de la solicitud presentada en 2004. Lo anterior, por cuanto la solicitud actual obedece a un aspecto diferente de la protección del derecho a la salud del menor, específicamente la exigencia de prestaciones económicas como condición para acceder a servicios sanitarios.

8. Por otra parte, el asunto objeto de examen excedía el ámbito de competencia del Juzgado Tercero Civil Municipal de Cali, de conocimiento de la primera acción de tutela, para adoptar medidas necesarias con el fin de que su orden fuera acatada, pues la misma se refería a la

prestación de servicios de salud no incluidos en el POS, aspecto diferente a la excepción del cobro de copagos y cuotas moderadoras por la atención brindada.

9.- Por consiguiente, el problema jurídico sobre el cual esta Corporación se pronunciará es originado en una situación fáctica diferente y que podría ser vulneratoria de los derechos fundamentales del menor Christian Camilo Benavides.

Reiteración de jurisprudencia constitucional sobre la protección del derecho a la salud de niñas y niños

10.- La Constitución Política de Colombia reconoce el principio de dignidad humana y la protección de los derechos inherentes a la persona como fundamentos del orden interno colombiano. La vigencia de estas cláusulas permite que los derechos constitucionales sean objeto de protección mediante políticas, programas y acciones que garanticen su ejercicio libre y el acceso a prestaciones derivadas de los mismos.

11.- De esta forma, el artículo 44 del Texto Constitucional protege constitucionalmente los derechos de niñas y niños⁹ y les confiere carácter fundamental. Igualmente, otros preceptos de la Constitución complementan la protección a la niñez. Dentro de estas normas se encuentra el artículo 50 que fija una especial protección para los niños menores de un año y el artículo 67 sobre el derecho a la educación de menores entre 5 y 15 años de edad.

Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas¹⁰.

12.- En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria¹¹. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas de eficazmente¹².

13.- En este ámbito, no obstante la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad¹³. Igualmente, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran¹⁴.

14.- Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. Dentro de éstos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991,¹⁵ cuyo artículo 11 prescribe que la niñez tiene “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” ¹⁶ y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁷, donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: -disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad-.

De este modo, en sentencia T-799 de 2006 la Corte destacó que “la fundamentalidad del derecho a la salud de la niñez implica que los servicios de salud que deben brindarse son tanto aquéllos incluidos en los planes obligatorios de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado y en planes adicionales como aquéllas prestaciones contempladas en

diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales (...)18”.

15.- Así pues, la protección constitucional reforzada del derecho a la salud cuando se trata de niñas y niños conlleva suministrar de manera adecuada las prestaciones derivadas del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, con el fin de cubrir las necesidades de aquéllos.

Régimen legal y jurisprudencia constitucional sobre cobro de copagos y cuotas moderadoras en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

16.- El Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- es la principal herramienta de política pública dirigida a dar cumplimiento a las prestaciones originadas en el derecho constitucional a la salud y se encuentra desarrollada en la Ley 100 de 1993¹⁹ y su normatividad complementaria. En virtud del mismo, fueron diseñados los regímenes -contributivo y subsidiado- los cuales pretenden garantizar el acceso universal a la salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Las personas que acceden a dichos sistemas lo hacen en calidad de afiliados o beneficiarios. Del mismo modo, la ley reconoce que existe un grupo de población que recibe los servicios de salud, a cargo del Sistema -SGSSS-, quienes reciben el título de “participantes vinculados”, no poseen capacidad de pago para afiliarse al régimen contributivo y las personas que lo integran no han sido afiliadas a una Administradora del Régimen Subsidiado -A.R.S-

17.- Así mismo, la normatividad prevé cuotas económicas adicionales a las cotizaciones que deben ser cubiertas por las personas usuarias del Sistema General de Seguridad Social en

Salud -SGSSS- para acceder a los servicios de salud. Dentro de dicha legislación, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece los pagos que deben efectuar los afiliados y beneficiarios del régimen contributivo o subsidiado de salud dentro de los cuales se encuentran pagos moderadores que comprenden a su vez i) pagos compartidos -copagos-, ii) cuotas moderadoras y iii) deducibles²⁰.

Estos pagos, en el caso de los beneficiarios, se aplicarán para racionalizar el uso de servicios y complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud²¹.

Adicionalmente, el precepto citado señala 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.

Igualmente, el Acuerdo 30 de 1996 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), subrogado por el Acuerdo 260 de 2004²², 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”. Así mismo, el artículo 7 numeral 4º consagra la excepción del cobro de copagos en relación con los servicios prestados por enfermedades catastróficas o de alto costo.

En virtud de dicha normatividad es posible enunciar algunos criterios sobre los pagos que deben sufragar las personas afiliadas y beneficiarias al régimen contributivo: (i) los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos moderadores; (ii) deben pagar copagos los beneficiarios del régimen contributivo; (iii) no están sujetos a copagos por parte de los afiliados, los servicios relacionados con enfermedades catastróficas o ruinosas.

18. Por otra parte, la Corte Constitucional ha interpretado en situaciones concretas el alcance de los preceptos sobre pagos moderadores que deben realizar los usuarios como condición para recibir la atención sanitaria requerida. En este contexto, en sentencia C-130 de 2002, esta Corporación estableció que “no siempre la capacidad de pago es condición para acceder al derecho a la salud porque hay circunstancias en las cuales la salud debe protegerse aunque no haya capacidad de pago, como lo ha hecho la Corte en muchos casos en que a través de la acción de tutela se concede el amparo del derecho fundamental a la salud a quienes no tienen capacidad de pago y que requieren la atención en salud”.

Posteriormente, en sentencia T - 935 de 2002, la Corte precisó que si bien es cierto que las exigencias de tipo económico y administrativo para la prestación del servicio de salud tienen un fundamento constitucional, en la medida en que garantizan su eficiente prestación, “éstas llegan hasta donde el derecho fundamental a la vida de los pacientes no se vea seriamente comprometido”²³.

19.- Posteriormente, en fallo T-946 de 2005, la Corte reiteró que “las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales”.

20.- Del mismo modo, en providencia T-499 de 2006, esta Corporación afirmó que una Entidad encargada de brindar servicios de salud no puede negar la prestación de los mismos, a un usuario que no cuente con capacidad para asumir el pago de las cuotas moderadoras que le son exigidas. Lo anterior, por cuanto dicha exigencia significaría desconocer principios del Estado Social y Democrático de derecho y vulnerar derechos fundamentales. En dicho fallo sostuvo:

“ Por lo tanto, cuando una persona pobre, requiere atención médica para garantizar su derecho a la vida en condiciones de dignidad o a la salud en conexidad con el anterior derecho no se podrá negar la prestación de la atención médica reclamada, anteponiendo para ello argumentos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica”

“(…)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“En consecuencia, no obstante existir montos establecidos para los copagos que deberán ser asumidos directamente por las personas vinculadas, dichos valores pueden resultar en ciertos casos, en sumas desproporcionada y muy elevadas frente a los reducidos ingresos de la persona que requiere los servicios en salud. En tales hipótesis la Corte ha inaplicado las disposiciones que regulan tales copagos.”

21.- Así las cosas, el cobro de pagos moderadores a los usuarios del servicio de salud es compatible con la finalidad de brindar cobertura en seguridad social y permite garantizar la sostenibilidad del Sistema y racionalizar el uso de los servicios de salud.

Sin embargo, en casos concretos, el juez constitucional puede ordenar que las normas sobre pago de cuotas adicionales sean inaplicadas con el fin de garantizar el acceso a los servicios de salud a aquellas personas que carecen de medios suficientes para sufragar dicho pago adicional -el costo de la prestación de salud afecta los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado- y no puede obtener el procedimiento por otros medios²⁴.

Esta posibilidad de exonerar del pago de cuotas adicionales es aún más relevante en situaciones donde se encuentra comprometida la atención en salud de niñas y niños. Lo

anterior, dada la protección reforzada que los mismos reciben en virtud de la Constitución y el deber tanto de las autoridades como de los particulares de salvaguardar sus derechos a la vida y a la integridad física.

Análisis del caso concreto

22.- El señor Fiyol Benavides presentó acción de tutela en calidad de agente oficioso de su hijo Christian Camilo Benavides, contra Comfenalco Valle, por considerar que el cobro de copagos por el tratamiento de salud que necesita el niño para atender las secuelas dejadas por la ingestión accidental de ácido muriático, vulneran sus derechos fundamentales.

23.- De acuerdo con las circunstancias presentadas en la acción de amparo constitucional, en el expediente bajo revisión se encuentra demostrado que el niño Chiristian Camilo Benavides Londoño, de 8 años de edad, sufrió, a la edad de 6 años, quemaduras en su aparato digestivo por haber ingerido ácido muriático de manera accidental. Como consecuencia de tal situación, el niño “presenta múltiples complicaciones relacionadas con las quemaduras de mucosas digestiva y respiratoria, requiriendo internación prolongada en fundación clínica Valle de Lili”²⁵.

Así mismo, esta Sala observa que el servicio de salud del menor está a cargo de la EPS Comfenalco Valle del Cauca, donde el menor es beneficiario. Dicha EPS remitió, durante el trámite de revisión de la acción de tutela, datos clínicos suministrados por su área de auditoría médica sobre el estado de salud del niño. Según tal informe, el resumen de egreso del período de hospitalización en la Clínica Valle de Lili establece²⁶:

“Dx: ingestión accidental de ácido muriático + quemaduras severas en esófago, estómago y porción inicial del duodeno.

“Egreso: ingestión accidental de ácido muriático quemaduras severas vía oral esófago, estómago y porción inicial del duodeno + estenosis”.

24.- En relación con el historial del tratamiento de salud suministrado al niño Christian Camilo, la EPS señaló:

“las secuelas posteriores al manejo de la urgencia, se relacionan con estenosis (estrechez) de las vías digestivas, secundarias a la quemadura, requiriendo para el efecto manejo especializado con cirujano pediatra, gastroenterólogos, expertos en nutrición parental y enteral (sonda de nutrición enteral), dilataciones de las vías digestivas, gastroscopias seriadas. Además consultas, insumos, medicamentos pos y no pos, tecnología y profesionales cubiertos por la EPS, a través de la IPS fundación Clínica Valle del Lili”²⁷.

Y frente a la atención médica que el menor necesita a futuro sostuvo:

“el tratamiento que prosigue debe ser seguimiento por pediatra general y citas periódicas con gastroenterólogo pediatra, con el fin de vigilar permanentemente el riesgo clínico, por las secuelas de sus quemaduras en el tracto digestivo”.

25.- En virtud de la anterior, esta Sala observa que Christian Camilo Benavides padece afectaciones graves en su salud causadas por la ingestión de una sustancia que alteró sus condiciones de normalidad física y funcional, según fue informado por la Entidad Prestadora de Salud -EPS-.

Por ende, con el fin de proteger su derecho constitucional a la salud, Comfenalco EPS debe suministrarle los servicios que necesita para recuperarse completamente. Dicha atención de salud es prioritaria y debe ser oportuna y eficaz para atender los requerimientos del menor, según fue establecido en los numerales 12 y 13 de las consideraciones de este fallo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

26.- Esta Sala observa que según la EPS demandada, ésta ha suministrado al menor servicios de asistencia sanitaria. En efecto el cuadro de información enviado por Comfenalco, donde indica “servicios concita generados paciente HC 931848 Nro. Afiliación 94523974-40”, menciona servicio de gastroscopia (EGDC) en niños (diagnóstica) y control por nutrición.

27.- Así mismo, para recibir el servicio médico respectivo, el padre del menor ha sufragado el valor de las cuotas moderadoras dispuestas legalmente. En efecto, el accionante y padre del niño afirmó en declaración juramentada realizada ante la Notaría 18 del Círculo de Cali²⁸ que durante el mes paga por la atención médica requerida por su hijo las siguientes sumas:

“Copago salud (complemento nutricional PEDIASURE)	\$180.000
“Copago salud (Insumos cirugía y Balón Dilatador)	\$120.000

“Copago salud (Dilatación de Esófago con Balón Dilatador) \$30.000

“Gastos de salud (Cuotas moderadoras, citas médicas, medicamentos) \$40.000

28.- Igualmente, afirma que dada la periodicidad y pluralidad de tratamientos que el niño requiere, el valor de los copagos excede su capacidad económica, pues es padre de familia y los recursos para el sostenimiento de su familia provienen del salario que devenga de su trabajo como auxiliar administrativo de una Entidad Promotora de Salud²⁹.

29.- En este caso, el actor, en principio, es responsable de proveer los medios necesarios para la subsistencia y protección de su hijo menor de edad –art. 44 constitucional- y por eso, ha asumido la carga económica generada por el tratamiento médico que requiere el niño y ha cumplido con el pago y específicamente las cuotas moderadoras y copagos. Así mismo, la EPS, ha suministrado los tratamientos médicos y como consecuencia de acción de tutela anterior, ha incluido en el tratamiento servicios no incluidos en el POS.

En ambas situaciones, la conducta adoptada tanto por el padre, como por la EPS Comfenalco es apropiada y constituye un cumplimiento de los deberes del Estado y la Familia, para garantizar los derechos del menor. Por tanto, la Entidad demandada y la familia del niño deberán continuar cumpliendo sus obligaciones para con Christian Camilo.

30.- Ahora bien, según fue afirmado por esta Sala en el numeral 21 de las consideraciones precedentes, el cobro de pagos moderadores y específicamente copagos a los beneficiarios tiene por finalidad racionalizar el uso de servicio público de salud. Empero, tales prestaciones adicionales no pueden ser un obstáculo o barrera de acceso a los servicios de salud de las personas. Por ende, en situaciones excepcionales es posible que los usuarios del servicios

sean exonerados del cumplimiento de este requisito económico.

Así mismo, importa recordar que la Corte ha sostenido que no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, pues 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 prueba³⁰.

En este caso, la afirmación del accionante acerca de los elevados de los copagos que debe cancelar ante la EPS fue confirmado por la EPS, que en su escrito de constatación de demanda indicó: “ (...) Al menor Christian Camilo se le ha despachado todo lo ordenado por su médico tratante en forma mensual y permanente como son: pediasure latas, bolsas de nutrición enteral kangaroo, dilataciones esofágicas con balón guiado bajo anestesia, medicamentos no pos en general. El usuario consume mas de \$3.000.000 refiriendo que la sola dilatación esofágica con balón bajo anestesia tiene un costo de \$2.500.000”³¹.

31.- A la luz de lo anterior, en el caso bajo examen la Sala encuentra que si bien en principio, corresponde al peticionario cancelar los copagos exigidos por la EPS Comfenalco, dichos pagos no pueden constituirse en obstáculo para la prestación de servicios de salud al niño Christian Camilo Benavides. En efecto, aunque el señor Fiyol Benavides se encuentra vinculado al régimen contributivo y devenga un salario mensual, los costos de los copagos que debe realizar representan una porción significativa de sus ingresos, en especial dada la periodicidad y cuantía de los mismos.

Así entonces, el peticionario carece de los recursos suficientes para costear el pago que le permita a su hijo acceder al servicio de salud requerido con recuperar su salud. Además, en el trámite del proceso no fue demostrado que el señor Benavides pueda procurar a su familia atención en salud mediante planes adicionales como medicina prepagada o pólizas de

seguros o los beneficios que surjan con ocasión de una relación laboral.

32.- En este contexto, la obligación económica adicional del demandante es incompatible con el principio de accesibilidad en materia de salud. Por ello, con el objeto de salvaguardar los derechos del niño Christian Camilo y mantener sus adecuadas condiciones biológicas o psíquicas, las cuales pueden verse afectadas por la ausencia de atención médica, ante la incapacidad del padre para cubrir los copagos, la Entidad demandada debe prescindir de tales copagos.

33.- Por lo anterior, con fundamento en la primacía de los derechos inalienables de la persona esta Sala de Revisión resolverá inaplicar las normas que regulan los copagos y concederá la protección del derecho a la salud del niño Christian Camilo Benavides. En consecuencia, dispondrá que la EPS Comfenalco Valle del Cauca, continúe con la prestación de servicios de salud al menor derivados de la ingestión de ácido muriático y efectúe el recobro de las sumas asumidas en exceso ante el FOSYGA.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Cali y Catorce (14) Civil del Circuito de Cali, por las cuales se negó la tutela promovida por Fiyol Benavides como agente oficioso de su hijo Christian Camilo Benavides Londoño, para la protección de sus derechos constitucionales y en su lugar CONCEDER el amparo constitucional del derecho a la salud del menor.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS Comfenalco Valle del Cauca que continúe prestando servicios médicos requeridos por el niño Christian Camilo Benavides Londoño y exonerarlo de la cancelación de copagos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folio 58, cuaderno principal

2 Folio 7, ibídem

3 Folios 14 y 32, ibídem

4 Ibídem

5 Ver folio 24, cuad. principal

6 Cfr. folio 47, ibídem

7 Ver folio 7, cuaderno principal

8 Ibídem

9 “ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

“ Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

10 Cfr. Sentencia T-292 de 2004

11 Ver sentencia T-799 de 2006. En la misma fue definido que el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental”. Así mismo, se refirió a la atención prioritaria de la cual son beneficiarios los menores.

12 Sentencia T-695 de 2004.

13 Cfr. sentencia T-754 de 2005

14 Consultar sentencia T-405 de 2006

15 Otros convenios internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley 16 de 1972 (artículo 19), Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 319 de 1996 (Artículo 16).

16 Artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

17 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/C.12/2000/4 de Agosto 11 de 2000.

18 (Cita del aparte transcrito) El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(...)”.

19 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

20 “ARTÍCULO 187. DE LOS PAGOS MODERADORES. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

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

21 Ver, sentencia C-542 de 1998 y T-442 de 2004.

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

23 En el mismo sentido pueden verse sentencias T-130 de 2002 y T-032 de 2005.

24 Sobre la posibilidad de exonerar del pago de copagos a usuarios del régimen contributivo

y subsidiado pueden verse las sentencias T-567 de 2006, T- 296 de 2006, T-310 de 2006, T-329 de 2006, T-151 de 2006, T-036 de 2006, T-805 de 2005, T-523 de 2004, T-392 de 2004, T-180 de 2004, T-007 de 2004.

25 Ver folio 18, segundo cuaderno.

26 Folio xx, ibídem

27 Ver folio 19

28 Ver folio 58, cuaderno principal

29 Cfr. Folio 11, cuaderno principal

30 Cfr. sentencia T-683 de 2003, T-407 de 2006

31 Folio 33, cuaderno principal.