



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: ACCIÓN DE TUTELA.
PROCESO: 70-001-33-33-009-2016-00140-01.
DEMANDANTE: GLADYS PÉREZ GARCÍA
DEMANDADO: NUEVA EPS

TEMA. *Derecho a la salud - principio de atención integral-Régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, la impugnación formulada por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida por el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**, el día 01 de agosto de 2016, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** presentada por la señora GLADYS PÉREZ GARCÍA en contra de la **NUEVA E.P.S.**

1. ANTECEDENTES.

1.1 LA SOLICITUD DE TUTELA

La señora GLADYS PÉREZ GARCÍA, presentó Acción de Tutela en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expone la actora que se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S. en el régimen contributivo como beneficiaria de su esposo, y que

debido a ello había programado una cita con medicina general el día 15 de julio del presente año.

Aduce que cuando se acerca a cancelar el bono de la cuota moderadora, se entera que la suma que debe cancelar es VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS PESOS (\$27.900.00), lo que no debería ser así, ya que el sueldo devengado por su esposo, de quien es beneficiaria es de DOS MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$2.206.683.00), lo que quiere decir que se encuentran en el rango de IBC en entre 2 y 5 SMLMV, en donde el valor del bono es de DIEZ MIL SEISCIENTOS PESOS (\$10.600.00)

Señala la actora que la NUEVA E.PS., vulnera su derecho a la salud, la vida y la seguridad social, ya que debido a lo anterior, ella no podrá asistir a una cita que le fue generada con el internista el día 10 de agosto de 2016, debido a que no cuenta con los recursos económicos necesarios para cancelar dicho incremento que no debió generarse y esto pone en peligro su vida, ya que al no contar con la suma de dinero necesaria no podrá asistir a la cita con el internista.

Fundado en los hechos anteriores la parte actora **PRETENDE** se le tutelen sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social y en consecuencia, se ordene, en el término improrrogable de 48 horas, a partir de la notificación del fallo de tutela, a la NUEVA E.P.S. que se sirva a ajustar en su base de datos la cuota moderadora que le corresponde cancelar a la actora como beneficiaria de su esposo, esto es DIEZ MIL SEISCIENTOS PESOS (\$10.600.00).

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 18 de julio de 2016 (fol. 2 y 7 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 18 julio de 2016 (fol. 9 C. Principal).
- Notificación a las partes: 19 julio de 2016 (fol. 10 a 13 C. Principal).
- Contestación de la demanda: 27 de julio de 2016 (fol. 17 a 20 C. Principal).

- Sentencia de primera instancia: 01 de agosto de 2016 (fol. 28 a 32 C. Principal).
- Notificación a las partes: 02 de agosto de 2016 (fol. 33 a 34 C. Principal).
- Impugnación: 37 de agosto de 2016 (fol. 37 C. Principal).
- Concesión de la impugnación: 38 de agosto de 2016 (fol. 38 C. Principal).
- En la oficina judicial- reparto: 05 de agosto de 2016 (fol. 2 C-2).
- Secretaria del Tribunal: 08 de agosto de 2016 (fol. 3 C-2)

1.2.1. INFORME RENDIDO POR LA EPS ACCIONADA (folio 17 a 20).

La entidad accionada manifiesta que la accionante se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S. S.A., desde el 01 de agosto de 2008, en calidad de beneficiaria, su cotizante reporta un Ingreso Base de Cotización de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$4.476.000.00), con capacidad de pago reportada.

Sostiene que la solicitud realizada por la parte accionante es improcedente, ya que la autorización de servicio N° 58460471, direccionada CLÍNICA OFTALMOLOGICA DE SUCRE S.A.S. donde se evidencia que la cuota moderadora es del valor de DIEZ MIL SEISCIENTOS PESOS (\$10.600), valor que la afiliada está solicitando.

Por último, asegura que el afiliado posee un IBC, por lo que de acuerdo al aumento en el Ingreso base de cotización, si es la cuota moderada a cancelar tanto del cotizante como de sus beneficiarios; por lo que solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se está vulnerando sus derechos fundamentales.

1.3. LA SENTENCIA IMPUGNADA¹.

El A quo, luego de hacer un estudio de las condiciones de procedencia de la acción de tutela y la naturaleza jurídica que tiene la figura de los Copagos y las Cuotas Moderadoras en nuestra legislación, concluyó que, si bien es cierto y la tutelante manifiesta que la cuota moderadora exigida sobrepasa, el porcentaje equivalente a

¹ Folios 28 a 32 C. Principal

la asignación básica devengada por su señor esposo, esto es, \$. 27.900, también lo es que, la NUEVA EPS, acredita mediante autorización de servicios que su cuota moderadora es de \$. 10.600 que es el valor correspondiente según la categoría y el porcentaje del salario devengado por el cotizante, lo que denota una irregularidad entre las órdenes allegadas por parte y parte.

Por lo anterior, afirmó el despacho de primera instancia que la anotada anomalía no tiene la entidad en el asunto particular que se somete a conocimiento, de constituir una violación a los derechos fundamentales reseñados por la actora, pues si bien esta manifiesta no contar con la capacidad de pago para sufragar la suma de \$. 27.900, negación que no fue desvirtuada probatoriamente por la NUEVA EPS, se tiene que esta entidad en la autorización de servicios obrante a folio 18 del expediente, establece y reconoce que la cuota moderadora que le corresponde a la señora Pérez García es la suma de \$. 10.600.

En vista de las anotaciones hechas anteriormente, resuelve el Juez de primera instancia, negar el amparo deprecado por la actora, y exhortar al mismo tiempo a la EPS accionada para que revise su base de datos y corrija los posibles yerros en torno al trámite administrativo de la asignación de la cuota moderadora, pues como quedó visto, a esta le corresponde la categoría B, dentro del rango aludido.

1.4. LA IMPUGNACIÓN².

Impugna la actora manifestando que la parte accionada no ha hecho los ajustes en su base de datos y le siguen cobrando el bono por VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS PESOS (\$27.900.00), a pesar de que de acuerdo a la categoría a la que se encuentra asignada la cuota es de DIEZ MIL SEISCIENTOS PESOS (\$10.600.00).

Solicita que se decrete como prueba una llamada a la IPS SALUD A TU LADO, quien se encarga de dar las citas por teléfono, con el objeto de verificar que la NUEVA E.P.S. no ha corregido el valor del bono que le corresponde cancelar como beneficiaria de su cónyuge.

² Folio 37.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico: *¿Se encuentran probados dentro del sub judice la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida y seguridad social invocados por la parte actora?*

Para desatar el interrogante que plantea la impugnación, se estudiarán brevemente los siguientes temas: **i)** Generalidades de la acción de tutela. Requisitos para su procedencia **ii)** El derecho a la salud y el principio de atención integral, **iii)** Régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, **iv)** El caso concreto.

2.2.1 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión

de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá *“en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”*.

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable³.

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria⁴ y no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁵, ha señalado que, *“la tutela no remplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece, con la excepción dicha –la acción ordinaria.”*⁶

³ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁶ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera

En ese orden, se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales. La naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

2.2.2. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL.

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 y anteriores, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

edición 2009. Pág. 84.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS-S o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

“Artículo 12

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*
- 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

A lo anterior, se suma a que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁷.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la

⁷ Dicha normativa, lo define como: **“Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS)."⁸(Subrayas pertenecientes a la Sala)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Es así como para la Corte Constitucional este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud, y en consonancia con ello, encontramos en la actualidad la regulación que del mismo realiza la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud⁹.

En concordancia con todo esto, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización¹⁰.

2.2.2. RÉGIMEN DE PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Se advierte en primer lugar, que las normas reguladoras de la prestación del servicio de salud y seguridad social, han sido expedidas como desarrollo del artículo 49 superior, que consagra la obligación estatal de prestar el servicio público de atención en salud y de saneamiento ambiental, de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, con el único objetivo de asegurar la observancia de dichos principios.

Razón por la cual el Sistema General de Seguridad Social en Salud ha establecido una serie de mecanismos tendientes a encontrar un balance entre los recursos que ingresan al sistema y las prestaciones médico – asistenciales que suministran las instituciones que hacen parte del mismo, garantizando, de ésta manera, el equilibrio y la viabilidad financiera y económica de aquel.

⁹ “Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. “que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.

Por lo anterior, se crea el Régimen General de Seguridad Social en Salud regulado en la Ley 100 de 1993 que contempló la existencia de pagos moderadores para el sostenimiento y racionalización en el uso del sistema de Salud (fundamentado en el principio de solidaridad).

Veamos lo que señala el artículo 187 de la ley 100 de 1993 respecto al tema:

“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 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.”

A su turno, como desarrollo del mandato constitucional y legal fundado en la exigencia de copagos y cuotas moderadoras, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante la expedición del Acuerdo 260 de 2004, y se estableció la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, al paso que los segundos, que se aplican única y

¹¹ Aparte subrayado declarado INEXEQUIBLE por la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-542 de 1998.

exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

Considera la Sala importante, traer a colación la normativa más pertinente para el caso de marras, teniendo en cuenta que la aplicación sucede dentro del régimen contributivo, así pues dispone el Acuerdo 260 al respecto:

“Artículo 3°. Aplicación de las cuotas moderadoras y copagos. Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

Parágrafo. De conformidad con el numeral tercero del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, es deber del afiliado cotizante y de los beneficiarios cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes.

Artículo 4°. Ingreso base para la aplicación de las cuotas moderadoras y copagos. Las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Si existe más de un cotizante por núcleo familiar se considerará como base para el cálculo de las cuotas moderadoras y copagos, el menor ingreso declarado.

Artículo 5°. Principios para la aplicación de cuotas moderadoras y de copagos. En la aplicación de cuotas moderadoras y copagos, deberán respetarse los siguientes principios básicos:

1. **Equidad.** Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.
2. **Información al usuario.** Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.
3. **Aplicación general.** Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.
4. **No simultaneidad.** En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.

Las Entidades Promotoras de Salud podrán organizar y establecer la aplicación de cuotas moderadoras y copagos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo, sin que se requiera autorización previa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Artículo 8°. Monto de cuotas moderadoras. Las cuotas moderadoras se aplicarán por cada actividad contemplada en el artículo 6° del presente acuerdo, a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios con base en el ingreso del afiliado cotizante, expresado en salarios mínimos, así:

1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 11.7% de un salario mínimo diario legal vigente.
2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos (2) y cinco (5) salarios mínimos, el 46.1% de un salario mínimo diario legal vigente.
3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor de cinco (5) salarios mínimos, el 121.5% de un (1) salario mínimo diario legal vigente.

Parágrafo. Para efectos de facilitar el cobro de las cuotas moderadoras, los valores en pesos resultantes de la aplicación de los anteriores porcentajes se ajustarán a la centena inmediatamente superior.

Artículo 9°. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera:

1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente.
2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento.
3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

Artículo 10. Tope máximo de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera:

1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 460% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente”

Así las cosas, la naturaleza jurídica de las cuotas compartidas y pagos moderadores son en esencia un desarrollo del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, que para el caso de la prestación del servicio de salud y seguridad social, fueron dispuestos en el artículo 49 superior, y el Régimen Legal de la Seguridad Social contenido en la ley 100 de 1993, así mismo, como se anotó anteriormente, el fundamento de estas figuras de recaudo y equilibrio del sistema, encontró su génesis en la creación del Acuerdo 260 de 2004, que en resumen partiendo de su artículo 4º se observa que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso Observando su artículo 9º, se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición, a su vez, en el artículo 10º del acuerdo se establece el tope máximo de copagos por afiliado beneficiario por año calendario. Tratándose de afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente y se fija como tope máximo anual el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Por último y como refuerzo de lo anterior, es importante traer a colación lo dicho por la H. Corte Constitucional en lo que atañe al tema:

“Establecidas las directrices normativas para la procedencia del copago y las cuotas moderadoras, esta Corporación reconoce que los aludidos pagos no constituyen per se una afectación del derecho fundamental a la salud de los afiliados al sistema, habida cuenta que

persiguen como se ha reiterado, la financiación y viabilidad de éste, pero ha sido enfática en que no pueden ser un obstáculo que impida a las personas acceder a los servicios de salud que necesitan con urgencia. Una situación excepcional que impone prescindir de los copagos y cuotas moderadoras por ejemplo, es la de aquella persona que padece una enfermedad catastrófica o ruinosa. La Corte ha insistido en la protección constitucional reforzada que este grupo de personas merece, al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, de modo que en aquellos casos en que se vislumbre la vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, el Juez constitucional en el caso concreto, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas¹²”

2.2.4. DEL CASO CONCRETO:

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala no cabe duda de que, en el caso objeto de estudio, la acción de tutela habrá de confirmarse.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el subexamine se encuentra demostrado lo siguiente:

Es un hecho cierto que la accionante se encuentra actualmente afiliada a la NUEVA E.P.S, perteneciente al régimen contributivo en salud, en calidad de beneficiaria¹³

Igualmente dentro del plenario reposa copia del desprendible de nómina, donde se observa que el cotizante y conyugue de la actora, señor Jairo Antonio Romero Contreras, recibe una asignación mensual de \$2.206.683.00 y una bonificación mensual por \$1.165.821 (folio 4).

Fue allegada por la accionante copia de unas facturas de venta impresas por la IPS SALUD A TU LADO S.A.S., por consulta externa, de fecha 14 de julio de 2016, con el valor de cuota moderadora de \$. 27.900 (folio 3 y 5).

Por lo anterior, la accionante solicita por medio de la acción de tutela, que se le ajuste el valor de la cuota moderadora acorde con el rango de IBC, aplicado a la asignación mensual que recibe su esposo, esto es, \$2.206.683.00, lo que daría como valor a cancelar por cuota la suma de \$10.600 y no el valor de \$27.900, como lo hace la EPS

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-118 de 2011.M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

¹³<http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/Do4AfiliacionesPersonaRUAF.aspx>

accionada.

No obstante, la NUEVA E.P.S., al contestar al demanda allega al plenario, copia de una autorización de servicios de fecha de impresión 25 de julio de 2016, solicitada y autorizada el día 09 de junio de 2016, por la Clínica Oftalmológica de Sucre, en la modalidad de consulta externa por enfermedad general, de donde se observa claramente que el valor a cancelar por Cuota Moderadora es la suma de DIEZ MIL SEISCIENTOS PESOS (\$10.600), folio 18 del cartulario.

Es de anotar que existe una inconsistencia en la información rendida por las partes, por lo que a consideración de la Sala vale la pena resaltar, cual es la clasificación de cobro de cuotas moderadoras par el régimen contributivo, ajusta al año 2016.

CUOTAS MODERADORAS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO¹⁴

Categoría	Rango de IBC en SMLMV (1)	Cuota en % del SMLDV (2)	Valor cuota moderadora 2015	Valor cuota moderadora 2016	Ajuste 2016/2015
A	Menor a 2 SMLMV	11,70%	\$ 2.500	\$ 2.700	8,00%
B	Entre 2 y 5 SMLMV	46,10%	\$ 9.900	\$ 10.600	7,07%
C	Mayor a 5 SMLMV	121,50%	\$ 26.100	\$ 27.900	6,90%

Tomando como referencia la consulta hecha, no cabe duda que conforme a la asignación básica mensual del cotizante \$2.202.683, y bonificación mensual de \$1.165.821, su cuta moderadora se encuadra en la categoría (B), y por consiguiente el valor a cancelar es la suma de DIEZ MIL SEISCIENTOS PESOS (\$10.600).

En ese orden, si bien es cierto, la accionante presenta al despacho copia de factura de venta, por consulta externa, por la suma de \$27.900, de fecha 14 de julio de 2016, también lo es que, a folio 18, reposa una autorización de servicios expedida por la

¹⁴ Información tomada de la página web del Ministerio de Salud y de la Protección social (<https://Paginas/Ajuste-de-cuotas-moderadoras-y-copagos-para-2016.aspx>)

propia EPS, por el valor a cancelar en cuota moderadora la suma de **DIEZ MIL SEISCIENTOS PESOS (\$10.600)**.

Así las cosas, esta Sala avala la determinación adoptada por el *A quo*, pues si bien existe una inconsistencia en los valores discriminados y cobrados como cuota moderadora, esto no significa una vulneración de derechos fundamentales, pues como se observó, la autorización de servicios expedida por la EPS el 25 de julio de 2016, claramente advierte un valor de \$10.600, razón por la cual, habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia venida en impugnación, resaltando igualmente, que la NUEVA E.P.S., deberá actualizar y/o ajustar en la base de datos del cotizante, señor JAIRO ANTONIO ROMERO CONTRERAS, el valor de las cuotas moderadoras correspondiente para sus beneficiarios, corrigiendo en todo caso cualquier irregularidad en el sistema y la información que ha sido consignada en este.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 01 de agosto de 2016 por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actor, a la entidades demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal,

ENVÍESE copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta No. 143.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

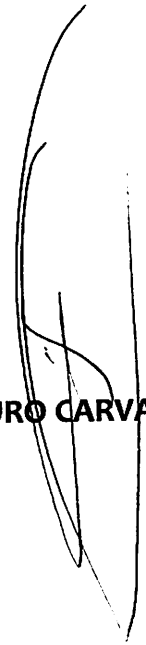
Los Magistrados,



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY