

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, noviembre dos (2) de dos mil diecisiete (2017)

I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS
RELEVANTES

El señor Hernán Pico Viviescas, en causa propia instauró acción de tutela contra Nueva EPS, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas en razón a que fue diagnosticado con membrana epiretiniana, entre otras patologías; para ello su médico tratante le ordenó la aplicación de tres inyecciones de sustancias terapéuticas en vítreo ojo izquierdo con una periodicidad mensual, manifiesta que la entidad promotora de servicios de salud autorizó la prestación de servicios, sin embargo le informa que el costo de cada inyección asciende a la suma de \$211.800. Resalta el accionante que es un adulto mayor, no posee trabajo y no cuenta con los recursos para sufragar los gastos de su tratamiento.

Por lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la salud, el mínimo vital, el derecho a la vida en condiciones dignas que considera vulnerados y se ordene a la entidad accionada la exención de copagos y cualquier otro cobro que se pueda generar. Solicita se ordene a la EPS accionada la autorización de exámenes, procedimientos y suministros a su favor.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 20 de octubre este juzgado avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la accionada.

3.2. Se realiza por parte del despacho consulta en la base de datos de afiliación al Sistema de Seguridad Social y se constata que el accionante se encuentra afiliado a la Nueva EPS en calidad de beneficiario, en el régimen contributivo (fol.14).

3.3. Mediante oficio 2677 la entidad accionada fue informada del trámite de la presente acción constitucional; consultada la página del Servicio de Envíos de Colombia 472, se recibió de conformidad dicha comunicación (fol.16), sin embargo la accionada dejó vencer en silencio el término del traslado.

3.4. Por secretaria se estableció comunicación con el accionante a efectos de conocer con mayor detalle cuál es su situación económica actual (fol.17).

3.5. Con el trámite antes indicado este despacho estima integrado debidamente el contradictorio¹.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

4.2. Problema jurídico.

¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando el copago exigido por una EPS en la práctica restringe el acceso al servicio?

4.3. Aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991; derecho fundamental a la salud; la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras.

4.3.1. Aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-825 de 2008, reiterada en sentencia T-580 de 2010, al referirse al contenido del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que hace mención a la presunción de veracidad de los hechos cuando la entidad no se pronuncia, subrayó que ello se debe a la necesidad de resolver con prontitud esta clase de asuntos.

También es un desarrollo a los principios de inmediatez y celeridad, con lo que de paso se sanciona el desinterés o negligencia de la autoridad pública o del particular.

A lo anterior, súmese, que en aras de garantizar el derecho de defensa, corresponde al Juez Constitucional verificar que la respectiva entidad fue en verdad enterada del trámite.

4.3.2. Derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, en el artículo 48 ibídem se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2º de la norma señala que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así, el literal 'e' del artículo 6º reitera que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

¹ Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resolviera la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

4.3.3. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras.

El artículo 17 del decreto 131 de 2010², *Copagos, Pagos Compartidos y Deducibles*, contempla “ (...)sin perjuicio de lo señalado en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a copagos, pagos compartidos o deducibles, para las atenciones y servicios, ambulatorios u hospitalarios, incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en relación con el nivel de complejidad de la atención en salud y con la capacidad socio-económica de las personas.(...)”

Al respecto, la honorable Corte Constitucional en la sentencia T-062 de 2017³ la cual referencia el pronunciamiento realizado en la sentencia T-328 de 1998⁴, expresó:

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

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo. (...)”

Y sobre la posibilidad de exoneración de copagos, Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-984 de 2006, destacó:

“(...) cuando una persona requiera 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 recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, 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. (...)”

Así las cosas, cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para asumir los costos de las cuotas correspondientes de los procedimientos o insumos que requiera y que conforme al criterio científico del médico tratante es indispensable para su recuperación, la exigibilidad de los pagos se convierte en un obstáculo para el pleno goce de su derecho a la salud.

4.4. Caso concreto.

² Por medio del cual se crea el Sistema Técnico Científico en Salud, se regula la autonomía profesional y se definen aspectos del aseguramiento del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones

³ Sentencia T-062 de 2017, MP Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Sentencia T-328 de 3 de julio 1998, MP Fabio Morón Díaz.

Tutela : 2017-00620 (concede)
Accionante: Hernán Pico Viviescas c.c. 13.823.452
Accionadas: Nueva E.P.S.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el despacho debe concederse el amparo, por las razones que a continuación se señalan:

Una vez se avocó conocimiento de la demanda de tutela (20 de octubre), se ordenó correr traslado de la misma a la Nueva EPS. Como la misma guardó silencio, debe darse aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 teniendo por ciertos los hechos de la demanda.

Se aprecia entonces que con el fin de garantizar el derecho de defensa de la accionada, se le remitió el oficio nro. 2677 del 20 de octubre mediante el cual se le comunicó el inicio del trámite, se adjuntó copia de la demanda y se concedió un plazo de dos días hábiles para que se pronunciara. Al momento de proferir este fallo y estando más que vencido el plazo dado, la accionada NO allegó respuesta alguna. Es necesario dejar constancia que el citado oficio fue remitido tanto por correo electrónico como por servicio postal⁵, es decir que no podrán alegar el desconocimiento de este trámite en su contra.

Constatado lo anterior, se dan por ciertas las aseveraciones consignadas en el escrito de tutela, según las cuales el señor Hernán Pico Viviescas, quien a la fecha cuenta con la edad de 65 años, no cuenta con los recursos suficientes para asumir el copagos por la prestación de los servicios de salud prescritos por su médico tratante y que requiere con urgencia, copagos reglados en el Acuerdo 260 de 2004 *por el cual se definen por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. De este modo, formalmente la EPS tendría razón en condicionar la prestación del servicio al importe previo del respectivo copago. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional ello se ha convertido en una barrera para acceder al servicio dada la carencia de recursos del actor. Dicho de otro modo, las normas regulatorias del POS (en materia de copagos) no son, *per se*, violatorias de derechos fundamentales. Si lo fueran, muy seguramente ya habrían sido retiradas del ordenamiento jurídico. Luego corresponde al juez de tutela analizar el caso concreto para determinar si se está en presencia de una situación excepcional que haga imperativa su intervención a fin de conjurar la violación del derecho fundamental a la salud.

En el presente asunto, el actor alegó carecer de recursos suficientes para asumir el costo del copago de cada inyección (\$211.800) y la EPS no refutó tal argumento, por lo cual se torna procedente el amparo.

Recordemos que el accionante expresó: *“ No poseo trabajo⁶, “No cuento con pensión alguna, ni tengo propiedades a mi nombre, mi patrona me tiene afiliado, no puedo pagar los (\$ 211,800) por copago de cada inyección, mi visión está empeorando, mi esposa que recibe un salario mínimo de pensión, con el que paga el arriendo con mi hija y la comida ⁷”*, tales afirmaciones permiten concluir al despacho que el beneficiario carece de los medios económicos para pagar esas sumas de dinero, especialmente cuando durante el término del traslado esta afirmación no fue desvirtuada por la entidad accionada, a quien le correspondía la carga de la prueba, en tal sentido se entenderán como ciertas a la luz del principio de la buena fe.

⁵ En la parte inferior está la anotación de la planilla por medio de la cual se remitió. Y en el anverso figura impreso el mensaje de correo electrónico.

⁶ Escrito de demandada

⁷ Constancia secretarial (fol.17).

Se decanta entonces, que la carencia de recursos económicos del accionante, para sufragar las cuotas dinerarias impuestas por parte de la Nueva EPS como copago, para el suministro de la *inyección de sustancia terapéutica en vítreo ojo izquierdo*, prescrita por el médico tratante, del señor Hernán Pico Viviescas, tienden a ser un obstáculo para que acceda al servicio de salud requerido, como quiera que dicho pago para su condición económica actual resulta imposible, vulnerando de esta manera el goce de su derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, para la protección del derecho a la salud del actor se habrá de ordenar a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, exonere al señor Hernán Pico Viviescas de los copagos que se ocasionen con el tratamiento de la patología que actualmente padece "*Membrana epiritiniana macular OI, Glaucoma AO*", de manera que el usuario adelante las gestiones pertinentes para acceder al suministro de los medicamentos requeridos "*inyección de sustancia terapéutica en vítreo ojo izquierdo*", en la forma y cantidad ordenada por el médico tratante.

Ahora, en cuanto a la solicitud de amparo integral, en el presente caso el despacho observa que la Nueva EPS le ha venido prestando los servicios que el usuario ha requerido y el inconveniente puntual se limitó a la exigencia de copagos para la aplicación de las inyecciones, motivo por el cual no se aprecia la necesidad ni urgencia de un amparo integral.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor Hernán Pico Viviescas.

SEGUNDO: ORDENAR a Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48), exonere al señor Hernán Pico Viviescas de los copagos que se ocasionen con el tratamiento de la patología que actualmente padece "*Membrana epiritiniana macular OI, Glaucoma AO*", de manera que el usuario adelante las gestiones pertinentes para acceder al suministro de los medicamentos requeridos "*inyección de sustancia terapéutica en vítreo ojo izquierdo*", en la forma y cantidad ordenada por el médico tratante.

TERCERO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez