

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 11001400302220220051501

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada **EPS Suramericana “EPS Sura”**, contra el fallo proferido el 14 de junio de 2022 por el **Juzgado Veintidós (22) Civil Municipal de Bogotá**.

1. ANTECEDENTES

En concreto, pretende el señor **José Prudencio Amaya Lizcano**, que se protejan los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a los derechos de las personas en condición de discapacidad y a la seguridad social de su hijo **Dumar Yesid Amaya Urrego**, los cuales considera vulnerados por la accionada **EPS Sura** al exigirle cuota moderadora para la entrega del medicamento denominado “*Brivaracetam de 100 mg*” por el término de 90 días que le fue ordenado por el galeno tratante con ocasión de su diagnóstico de “*SECUELAS DE HIPOXIA PERINATAL, EPILEPSIA FOCAL DE ETIOLOGIA ESTRUCTURAL REFRACTARIA-EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES FOCALES PARCIALES Y CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS, ASI COMO DISCAPACIDAD INTELECTUAL*”, pues refiere que no cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo de las cuotas moderadoras.

El Juez constitucional *a quo* concedió el amparo tras estimar que se encuentran quebrantados los derechos fundamentales de **Dumar Yesid Amaya Urrego**. En consecuencia, le ordenó a la **EPS Sura** que proceda a “*(...) la prestación los servicios de salud que en adelante requiera DUMAR YESID AMAYA URREGO, para que el tratamiento de la patología denominada ‘G402 epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales) y con ataques parciales complejos’, incluida la entrega del medicamento ‘Brivaracetam 100MG tableta recubierta de liberación no modificada’, en la periodicidad y forma ordenada por el galeno tratante, sin que le pueda ser exigidos copagos por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y además costos que demande la atención de sus patologías*”.

En oportunidad, ante lo así resuelto, la **EPS Sura**, con el fin de que se revoque el ordinal segundo de la parte resolutive, con pábulo en los argumentos referidos en el escrito de contestación, esto es, que al hacer la “*(...) validación en nuestro sistema de afiliaciones, encontrando que la ACCIONANTE se encuentra inscrito a EPS SURA en calidad de COTIZANTE y con un IBC de por lo menos 2 SMLMV, por lo que se presume la capacidad de pago para asumir los costos de los copagos y/o cuotas moderadoras. (...)*” (énfasis del texto original), de ahí que no sea posible exonerar copagos y cuotas moderadoras al accionante.

2. CONSIDERACIONES

Es preciso recordar que la jurisprudencia ha ilustrado, que no obstante el carácter fundamental del derecho de salud, no en todos los casos es procedente la acción de tutela, sino como lo ha precisado la Corte Constitucional, “(...) *en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho*”¹.

A su paso, ante el principio de integralidad, la misma Corporación ha desarrollado una línea jurisprudencial, en la cual ha ilustrado en síntesis que se da “(...) *con fundamento en diferentes normas, refiriéndolo a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.*

‘Al respecto, esta Corte ha explicado que ‘la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

‘Es importante destacar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir per se que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que requiere y así lo prescribe, bajo su responsabilidad profesional y científica. No se trata entonces de una licencia abierta, sino de un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera cabal, sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.’”².

Igualmente, y en cuanto al cobro de cuotas moderadoras y/o copagos que deban ser sufragados por los pacientes para la prestación de un servicio de salud, ilustró:

“La prestación de servicios de salud no puede restringirse cuando está de por medio la vida digna de las personas, porque las entidades que actúan en el régimen subsidiado deben considerar la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentren sus beneficiarios, de manera tal que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre.”, para concluir que “(...) en situaciones de riesgo, la imposibilidad de cumplir con la cancelación de estos dineros no puede conducir a la

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-922 de 2009 y T-189 de 2010, entre otras.

² Cfr. Sent. T-228 de 2013, que cita a su vez las Sents. T-179 de 2000, T- T-136 de 2004, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.; T-1059 de diciembre 7 y T-062 de febrero 2 de 2006, MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de septiembre 13 de 2007, MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de julio 12 de 2007, MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto y T-421 de mayo 25 de 2007, MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

negación de la prestación del servicio de salud. Además, la jurisprudencia ha señalado que cuando una persona requiera un tratamiento médico con urgencia y no pueda acceder a éste, por no tener 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 aplicar directamente la Constitución Política y la entidad territorial, la EPS del régimen contributivo o subsidiado o la IPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger sus derechos fundamentales.”³.

De cara con los anteriores derroteros, y en vista de que el punto de censura tiene que ver con la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos, en tanto la entidad recurrente insiste en que debe presumirse que la parte accionante sí cuenta con los medios económicos para asumir los costos que sobre ellos se generen, estima el Despacho que no hay lugar a la revocatoria pedida, por las razones que a continuación se exponen:

Nótese que conforme la jurisprudencia traída a colación es deber de la **EPS Sura** en su condición de Entidad Prestadora de Salud, el procurar que el servicio médico sea continuo y eficaz, más aún si están de por medio derechos de raigambre constitucional como la salud y vida de la parte accionante, sin que la situación administrativa de falta de copagos o cuotas moderadoras pueda convertirse en una talanquera para el paciente.

Al respecto, también debe tenerse en cuenta que la pretensión debía abrirse paso, por cuanto el señor **Dumar Yesid Amaya Urrego**, es considerado una persona sujeta a protección constitucional al estar certificado con discapacidad intelectual y al no hacer parte del régimen contributivo (EPS), como mal lo sostiene la accionada, sino que, por el contrario, acreditado está en el expediente que se encuentra en el Subsidiado (EPS´S), y, además, padece de una patología que es considerada de alto riesgo.

Sobre el anterior punto, más allá de sus manifestaciones la encartada **EPS Sura** no desvirtúa la afiliación al régimen subsidiado del paciente, sino que simplemente se limita a afirmar que al realizar la “(...) *validación en nuestro sistema de afiliaciones, encontrando que la ACCIONANTE se encuentra inscrito a EPS SURA en calidad de COTIZANTE y con un IBC de por lo menos 2 SMLMV, por lo que se presume la capacidad de pago para asumir los costos de los copagos y/o cuotas moderadoras.* (...)” (énfasis del texto original), situación que para este Despacho no es cierta, si se tiene en cuenta la circunstancia particular que no se demuestra tal hecho con ningún elemento suasorio distinto a las palabras de la accionada, y porque en la contestación que se dio a esta acción por parte de la **Secretaría Distrital de Salud**, sí se acreditó de manera fehaciente que el señor “*DUMAR YESID AMAYA URREGO efectivamente se encuentra con afiliación activa al Régimen subsidiado en EPS SURAMERICANA desde el 01 de diciembre de 2020*”, aspecto éste que se acompaña con la certificación que para esos efectos se acompañó inserta en dicha comunicación, la cual fue emitida por la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**.

³ Cfr. Sentencias T-062, T-819 y T-1153 de 2003, T-868 de 2004, T-940 de 2005, T-815 de 2010, T-1030 de 2012 y C-542 de 1998, entre otras.

Para finalizar, y aun cuando la accionada **EPS Sura** no lo mencionó en su escrito de impugnación, se estima necesario precisar por parte de este Despacho, que en lo que hace a la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos, es lo cierto que sobre dicho rubro la tutelada tiene la facultad de recobro, pues puede repetir contra el Estado por *“el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados por fuera del POS, con el correlativo derecho a exigir el reembolso de tales sumas”*⁴.

Bajo esta óptica, en relación con el recobro, este Despacho ha de indicar que ciertamente ahora cualquier pretensión relacionada con el *“reembolso”* del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

De manera que la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la **ADRES**, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios y, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC); ello significa que **ADRES** ya transfirió a las EPS, incluida la aquí accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En suma, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez constitucional debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces **FOSYGA**, hoy **ADRES**, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, se estaría generando un doble desembolso a las EPS.

Sin perjuicio de lo antes dicho, es innegable que el juez de tutela en su sentencia emita decisión respecto de facultar a las EPS para ir en recobro ante el **ADRES** con el fin de reclamar los gastos en que incurra por suministrar o practicar lo excluido del POS y que legalmente no está obligada, dado que no es requisito para el pago que el juez de tutela lo haya ordenado y, por tanto, no es un requisito que se exija para obtener su reembolso, sino que, por el contrario, las EPS ya están facultadas legal y reglamentariamente para recobrar los gastos en que incurran, de ahí que mal podrían las EPS buscar una facultad judicial de recobro, desconociendo, se

⁴ Cfr. C. Const. Sent. SU 819 de 20-10-99 M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

repite, la facultad legal que ya tiene para dicho fin, pretendiendo obviar los trámites ya establecidos.

De acuerdo con lo discurrido, se confirmará el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, sin acceder a la revocatoria impetrada, por las razones expuestas en estas consideraciones.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio de 2022 por el **Juzgado Veintidós (22) Civil Municipal de Bogotá**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

3.2. NOTIFICAR por Secretaría la presente decisión a las partes involucradas, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ