JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00327 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Juan Felipe Vásquez Calderón
Accionado:	EPS Sura
Tema:	Del derecho fundamental a la salud
Sentencia:	General: 153 Especial: 137
Decisión:	Concede el amparo constitucional solicitado

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Relató el accionante, que nació con una malformación congénita de Labio Leporino, consistente en hendidura o separación en el labio superior y malformación de la nariz y rostro, dificultándole la respiración y el habla. Que siempre ha sido tratado en la Fundación Noel, quien le había programado intervención quirúrgica, para el día 10 de junio de 2020, la cual no se pudo llevar a cabo, toda vez que según el sistema se encontraba inactivo por falta de pago.

Indicó que se encuentra afiliado a la EPS Sura en calidad de beneficiario de su madre Emilse Calderón Aristizábal, quien trabaja de forma independiente como profesional en gestión documental, actividad que presta por medio de contratos de prestación de servicios, pero desde que comenzó la pandemia del COVID 19 no ha podido trabajar y por ende no ha podido pagar la seguridad social por el mes de mayo y lo que corre de junio de 2020.

Manifestó, que nuevamente la Fundación Noel, le programó la cirugía para el próximo 24 de junio de 2020, siempre y cuando se pague y la EPS lo autorice. Indicó, que la Fundación Noel, le hizo un descuento y debe pagar

la suma de $600.000.oo por el procedimiento ya que es conocedora de la situación económica de su madre, quien no se encuentra laborando en el momento.

Solicita se le ordene a la EPS Sura autorizar el procedimiento RECONSTRUCCIÓN NASAL COMPLEJA + Osteotomía Mandibular+Colgajos Z Plastias Labio Injerto Condrocutaneo, ordenado por su médico tratante como parte fundamental a su tratamiento, ya que considera que la entidad le está vulnerando el derecho a la salud, vida digna, seguridad social.

2. La presente acción de tutela fue admitida en junio 10 de 2020, y debidamente notificada a la entidad accionada, por medio de correo electrónico.

3. La **EPS Sura**, allegó escrito dentro del término otorgado por el Despacho, en la cual se hacía alusión a otra persona que no era el accionante, por lo que mediante auto del 15 de junio de la presente anualidad, se le requirió para que allegara la respuesta correspondiente a Juan Felipe Vásquez Calderón; igualmente se le indicó que no era procedente la vinculación de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, ya que el afectado se encuentra en el régimen contributivo.

La Eps dando cumplimiento al requerimiento del Despacho, el día 18 de los corrientes allegó respuesta por parte de la representante legal de la entidad, Verónica Velásquez Zuluaga, quien solicitó la vinculación de la Dian, para que certifique si la señora Emilse Calderón Aristizábal, actualmente declara renta o paga impuestos, ya que por vía administrativa la EPS no puede conocer dicha información.

Sobre los hechos de la tutela manifestó que efectivamente, Juan Felipe Vásquez Calderón se encuentra afiliado al plan de beneficios de la EPS Sura en calidad de beneficiario de la señora Emilse Calderón, con cobertura integral, que desde el 2 de diciembre de 2019 a través de orden #932-722664500 se autorizó para la Fundación Clínica Noel, la cirugía que se encuentra nuevamente programada para el 24 de junio de 2020, por lo que consideran que la entidad no le está vulnerando ningún derecho al

accionante y por el contrario ha prestado todos los servicios de manera oportuna.

De la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, indicó que según el sistema de afiliación, se encuentra en un nivel de ingresos B, esto es, entre 2 a 5 SMLMV por lo que el copago para sus beneficiarios limite por evento es de $1.009.473,oo, evidenciando su capacidad económica para el pago de copagos y cuotas moderadoras, y revisado el sistema la accionante para el año 2020 no ha superado el tope de copago, motivo por el cual no es posible la exoneración del cobro para la realización del procedimiento.

La accionada hizo un recuento de la normatividad de la exoneración de copagos, de la afiliación al sistema de seguridad social y tratamiento integral, finalmente solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental al accionante por parte de la EPS Sura.

4. El Despacho en virtud de la respuesta de la accionada, estableció comunicación telefónica con la madre del afectado, quien confirmó que para el día 24 de junio del 2020, se le programó la cirugía de su hijo en la Fundación Clínica Noel, que ella no está solicitando exoneración de copagos, que ya hizo un acuerdo de pago con la Fundación y debe cancelar por el procedimiento la suma de $600.000.oo, y que no se explica por qué no se le practicó la cirugía, si ella tiene plazo para pagar el mes de mayo hasta el 30 de junio ya que por ser trabajadora independiente los aportes a salud y pensión se hacen mes vencido.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. De acuerdo con la situación fáctica narrada, el problema jurídico que debe resolverse en el presente evento se circunscribe en analizar si en el presente evento se han vulnerado o no los derechos fundamentales invocados en el escrito de amparo por el señor **Juan Felipe Vásquez Calderón** ante la no realización de la cirugía prescrita por su médico tratante, por mora en el pago de la cotización.

2. RESOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO. De cara a resolver los problemas expuestos resulta necesario analizar los siguientes temas:

2.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

2.2 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política "*Toda Persona"* puede recurrir a la acción de tutela "*para reclamar ante los jueces, en todo momento y* ***lugar****, mediante un procedimiento preferente y sumario,* ***por sí misma o por quien actúe a su nombre,*** *la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Dentro del caso objeto de estudio, se puede determinar que el señor **Juan Felipe Vásquez Calderón**, se encuentra legitimado en la causa por activa, para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales.

Además, la legitimación en la causa por pasiva de la entidad accionada se encuentra acreditada, toda vez que es a quien se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

2.3. DERECHO A LA SALUD. Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha expresado que "*El artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*[1]*".*

A saber, en la sentencia T 196 de 2018 la alta corporación estableció lo siguiente:

"Es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015[2] *fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que "la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano". Bajo la misma línea, la Corte resaltó que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad y que la irrenunciabilidad de la garantía "pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente"*[3]*.*

[1] C. Const., T-196 de 2018.
[2] "*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*".
[3] Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resultare amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.

Ello permite reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, entendido este como un concepto amplio que busca materializar la dignidad humana de las personas.

2.4. PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

La Corte Constitucional se pronunció con respecto a este tema en Sentencia T-208 de 2017 (M.P ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO), se expuso:

"Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015[4], allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

Así mismo, enunció que el grupo poblacional[5] que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de

[4] "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".
[5] Artículo 11.

violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en situación de discapacidad.

Por lo tanto, al considerarse el derecho la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica "[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente"[6]*, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes."* De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015[7], destacó:

"En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que 'la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna".

[6] Sentencia T-531 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[7] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8°, de la Ley 1751 de 2015[8], de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no". Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación[9] ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos."

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta."

En conclusión, la garantía de los derechos fundamentales en sede de tutela no se agota en una orden concreta; sino más bien, en el otorgamiento del tratamiento integral para la patología que la accionante padece y de esa manera evitar la interposición de múltiples acciones de tutela con base en la misma causa.

2.5 PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN MATERIA DE SALUD. La Corte Constitucional, mediante sentencia T 230 de 2009, explicó este principio, en los siguientes términos:

---

[8] "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

[9] Esta regla jurisprudencial se desprende con toda claridad de la Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Y además, también puede ser apreciada en las Sentencias, T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-493 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-057 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-346 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2009, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo; T-149 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-173 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-155 de 2014 y T-447, M.P. María Victoria Calle Correa de 2014.

"El análisis de la continuidad de los servicios de salud ha sido abordado desde la perspectiva de la prestación de un servicio público, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Carta Constitucional. En consonancia con esta disposición constitucional hace necesaria la remisión a otras disposiciones de la Carta como el artículo 365 que pone de presente la estrecha relación que existe entre el Estado Social de Derecho y los servicios públicos porque "(e)s deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

Una de las características propias y de las garantías del Estado frente a la prestación de los servicios públicos es la consistente en garantizar que éstos sean prestados de manera continua y permanente. En virtud de su importancia, y teniendo en cuenta que su no realización pone en peligro bienes jurídicos, la Corte ha sido enfática en declarar el carácter impostergable de la prestación de dichos servicios y sólo en casos muy excepcionales, de conformidad con la ley y atendiendo a lo que ordena la Constitución se puede suspender su prestación, pero en todo caso no puede ser más que por un lapso determinado.

En lo que tiene que ver con el servicio de salud, esta Corte ha manifestado que el paciente que ha iniciado un tratamiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, tiene el derecho a reclamar a través de la acción de amparo la continuación de dicho tratamiento teniendo en cuenta que, no sólo el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino que adicionalmente, "el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación".

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta lo que se dijo en el numeral del capítulo IV de esta providencia, existen ocasiones en donde la continuidad en el servicio de salud no guarda una relación estrecha con el derecho a la vida, a 00 11 la dignidad humana u otros derechos fundamentales, es decir no siempre existe conexidad entre aquel y éstos, sin embargo, es necesario entrar a proteger el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo. La razón para que se lleve a cabo la protección autónoma del derecho consiste

en que la continuidad en el servicio de salud se convierte en una adaptación del principio de progresividad en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Lo anterior quiere decir que cuando un paciente acude al Sistema General de Seguridad Social en Salud como afiliado a cualquiera de los regímenes establecidos en la ley y dentro del sistema se le presta atención a *una enfermedad, este hecho determina un nivel de progreso que de conformidad con el enunciado principio, no es posible su terminación repentina porque sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso que ha adquirido el Estado en materia de salud.*

En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que no pueden ser excusas aceptables para negar la atención médica ya iniciada a un afiliado, los casos en que una persona deja de tener una relación laboral o suspenda su afiliación por pocos meses. En estos eventos el servicio debe garantizarse por la entidad de salud a la que se encontrara afiliado el usuario, hasta tanto éste adquiera condiciones de estabilidad en las cuales no exista amenaza de sus derechos fundamentales. Esta garantía ha sido ratificada por la sala plena de esta Corporación en el siguiente sentido:

"…En efecto, si la persona deja de tener una relación laboral, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de una persona. *Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia, que la prestación del mismo no se suspenda; en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre".*

Suspender de manera repentina el servicio de salud a una persona a la que se le ha venido suministrando puede poner en peligro los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social*. Para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud, esta Corte ha señalado algunos criterios que deben tener en cuenta las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, tal y como sigue:*

- Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

- Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

- Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la *permanencia del servicio. - Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.*

- En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

- Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.

Con fundamento en lo anterior, los jueces de tutela pueden evaluar la procedencia de las acciones de tutela tendientes a garantizar la continuidad de los servicios de salud.

Es importante traer a colación la Sentencia T 724 de 2014, donde la Corte Constitucional al estudiar un caso por suspensión de los servicios de salud por mora en el pago de las cotizaciones de un trabajador independiente indicó:

"Ahora bien, la suspensión de los servicios de salud por mora en el pago de aportes, ha sido estudiada en esta Corporación, a partir de dos tipos de casos que han llegado a conocimiento de las diferentes Salas de Revisión:

(i) cuando se trata de suspensión al acceso de servicios de salud de afiliados que registran mora, porque sus empleadores no han efectuado el aporte mensual al Sistema de Salud. En tales casos, la Corporación ha interpretado que las EPS deben hacer uso de la competencia para ejercer el cobro de lo debido, con base en el dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, a fin de garantizar tanto la sostenibilidad del Sistema, como asegurar el pago efectivo de los derechos amparados, y la continuidad en la prestación de los mismos. No requerir al empleador para el pago de los aportes en mora, a pesar de existir los mecanismos para hacerlo, es lo que se constituye en el allanamiento a la mora. Para la Corte, entonces, el no pago de los aportes, y de forma subsecuente, la falta de la diligencia de la entidad responsable en cobrarlos, no puede afectar los derechos del trabajador, a quien mensualmente se le han descontado las sumas legales para cubrir sus cotizaciones. Este es un caso recurrente en la jurisprudencia, no sólo frente al acceso a los servicios de salud, pero también de otras prestaciones que se derivan del Sistema, como la licencia de maternidad y las incapacidades;[7] *y,*

(ii) cuando hay mora en aportes de trabajadores que cotizan al Sistema de Salud de forma independiente. Tal como sucede en el caso concreto. En ese escenario, el afiliado es directamente responsables de efectuar las cotizaciones al Sistema, y asumir los inconvenientes que por el no pago de las mismas se puedan presentar. A pesar de que en estos casos no es preciso hablar de allanamiento a la mora, la Corporación si protege el derecho de la entidad a hacer uso de sus facultades de cobro, como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Lo que considera la Corporación que no puede suceder es presionar dicho pago a través de acciones que pongan en riesgo del derecho fundamental a la salud, como sucede cuando hay suspensión de los servicios de salud. Como se verá a continuación, reiterando la regla de

continuidad establecida en la Sentencia T-760 de 2008, algunas Salas de Revisión han determinado que, en caso de mora de trabajadores independientes, no habiendo cabida el allanamiento en la mora, su derecho a la salud se protege a través del acceso continúo a los servicios que requieran, es decir, sin que haya interrupciones justificadas.

Los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los servicios médicos indispensables para tratar una enfermedad que les causa dolor y deteriora su salud, de forma oportuna y continúa, incluso, si existe mora en el pago de las cotizaciones, pues la protección efectiva del derecho fundamental a la salud prevalece, siempre, frente a cualquier contingencia de tipo administrativo. En consecuencia, las entidades de salud deben, primero, suministrar los medicamentos y practicar a los procedimientos idóneos para el restablecimiento de la salud de sus usuarios, y luego, sí, adoptar medidas legítimas para exigir el cumplimiento de las obligaciones correlativas del interesado. En cualquier caso, la suspensión del servicio de salud es una medida inconstitucional para exigir el pago de una cotización que está en mora".

2.6 CASO CONCRETO.

En el presente asunto, el accionante considera que su derecho fundamental a la salud, se está viendo afectado por la suspensión de la prestación de los servicios de salud por parte del EPS SURA en razón a su falta de cotización en el régimen contributivo del cual es beneficiario de su madre como trabajadora independiente.

Manifestó que nació con malformación congénita de Labio Leporino, consistente en hendidura o separación en el labio superior y malformación de la nariz y rostro, dificultándole la respiración y el habla. Que siempre ha sido tratado en la Fundación Clínica Noel, donde tenía programado el procedimiento de RECONSTRUCCIÓN NASAL COMPLEJA + OSTEOTOMÍA MANDIBULAR+ COLGAJOS Z PLASTIAS LABIO INJERTO CONDROCUTANEO, para el día 10 de junio de 2020, misma que no se pudo llevar a cabo por cuanto se encontraba Inactivo por falta de pago.

No obstante, lo anterior la Fundación le programó nuevamente cirugía para el día 24 de junio de 2020, siempre y cuando se cancele y la EPS lo autorice.

De otro lado, la entidad accionada, EPS Sura, al momento de contestar la presente acción de tutela manifestó, que la cirugía requerida por el accionante se encontraba autorizada desde el mes de diciembre de 2019, por lo que solicitó que se desestime la pretensión de amparo por no vulneración de derecho fundamental, igualmente peticionó que no se autorizara la exoneración de copagos, ya que la cotizante tenía capacidad económica para sufragarlos, además que podía llegar a un acuerdo con la IPS para el pago de los mismos. Solicitó la vinculación de la DIAN con el fin que dicha entidad manifestará si la accionante declarara renta.

Respecto a la exoneración de los copagos, es del caso advertir que el accionante en su calidad de beneficiario de la señora Emilse Calderón, no está solicitando la exoneración de los mismos, pues tal y como se evidencia en la constancia secretarial que antecede, aquella hizo un convenio con la Fundación y solamente debe cancelar la suma de $600.000.oo, los cuales está dispuesto a cancelar.

Ahora bien, respecto al pago de las cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social, el Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.2.1.1.1.7, indicó que:

"El pago de las cotizaciones de los trabajados independientes al Sistema de Seguridad Social Integral, se efectuará mes vencido, por períodos mensuales a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el período de cotización, esto es, el mes anterior.

Lo dispuesto en el presente artículo no afecta las coberturas de las prestaciones de cada uno de los Subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral que, conforme a la normativa vigente, las entidades administradoras de los mismos deben garantizar a sus afiliados".

Por su parte el artículo 26 del Decreto 538 de 2020, que adicionó un parágrafo al artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, el cual quedará así:

"Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus Covid 19 y hasta el mes siguiente calendario a su terminación, no se causarán intereses moratorios por las cotizaciones al sistema General de Seguridad Social Integral que se paguen en forma extemporánea".

Es importante indicar que el Despacho consideró no ser necesario la vinculación de la Dian, toda vez que el accionante no está solicitando la exoneración de copagos, ni adujo la falta de recursos económicos, no obstante, en caso de haber sido así, era la entidad accionada quien tendría la carga probatoria de demostrarlo.

De acuerdo a lo anterior, el juzgado encuentra que la actitud de la EPS, lo que pone en evidencia es la vulneración de los derechos fundamentales del accionante pues según la sentencia de la Corte Constitucional, sentencia T 382 de 2013, *La suspensión del servicio frente al principio de continuidad. En virtud del principio de continuidad del servicio de salud, cuando las personas son objeto de tratamientos cuya interrupción puede poner en peligro sus vidas …. ( ), la suspensión del servicio resulta atentatoria a sus derechos fundamentales*. La aplicación de este principio está condicionada a la afectación que por la suspensión se pueda ocasionar a la salud y la vida del paciente", lo que significa que, si las personas están en tratamiento como en el presente caso, pues el actor desde su nacimiento ha venido recibiendo atención médica por la malformación que padece, no pueden ser suspendidos por la EPS aún se esté en mora, y menos en este caso en el que la cotizante no se encuentra mora, pues por ser trabajadora independiente el pago a la seguridad social se hace mes vencido, según la normatividad trascrita en precedencia.

Se reitera la EPS, no puede suspender el servicio requerido, en su lugar, debe realizar todas las gestiones tendientes a requerir al afiliado a fin de que se ponga al día en el pago de los aportes a la seguridad social, en caso de encontrarse en mora.

Bajo ese contexto, esta Judicatura advierte que la actitud renuente de la EPS pretendida respecto a la efectiva prestación del servicio, cirugía, se

constituye en un hecho que además de comprometer la eficiencia del servicio público de salud, conlleva indudablemente a la vulneración de derechos fundamentales. Para el Despacho, en este caso, y de conformidad con lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional, le resulta evidente la necesidad de ordenar a la aludida entidad el suministro del servicio de salud requerido de manera ininterrumpida, constante y permanente, que garantice la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del usuario, quien no se encuentra en obligación de soportar las cargas que -eventuales- dificultades administrativas pueda oponer la entidad para la efectiva garantía de su derecho a la salud.

Conforme lo narrado, es la EPS SURA, la entidad que se encuentra incumpliendo las obligaciones establecidas en las normas legales que sobre seguridad social en salud se encuentran vigentes, al no garantizarle al afectado, la cirugía solicitada en la acción de tutela y que fue prescrito por el médico tratante para el tratamiento de la enfermedad diagnosticada, en aplicación al principio de continuidad en los términos anotados en la parte considerativa de esta providencia.

En ese orden de ideas, se evidencia la necesidad de proteger los derechos fundamentales de **Juan Felipe Vásquez Calderón** y en consecuencia, se ordenará a la EPS Sura que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, autorice y materialice el procedimiento RECONSTRUCCIÓN NASAL COMPLEJA + Osteotomía Mandibular+Colgajos Z Plastias Labio Injerto Condrocutaneo, ordenado por su médico tratante como parte fundamental a su tratamiento para la malformación congénita de Labio Leporino, consistente en hendidura o separación en el labio superior y malformación de la nariz y rosto,.

Finalmente, no se hace necesario emitir pronunciamiento sobre la exoneración de copagos o cuotas moderadoras del afiliado, por cuanto, tal y como aparece en el escrito de tutela y según constancia secretarial que antecede, los mismos no se están solicitando.

Corolario de lo expuesto, el amparo constitucional deprecado será concedido.

III. DECISIÓN

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. Tutelar los derechos fundamentales del señor **Juan Felipe Vásquez Calderón** los cuales están siendo vulnerados por **la EPS Sura.**

Segundo. Ordenar a la EPS Sura que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, y si aún no lo ha hecho, autorice y materialice el procedimiento RECONSTRUCCIÓN NASAL COMPLEJA + Osteotomía Mandibular+Colgajos Z Plastias Labio Injerto Condrocutaneo, ordenado por su médico tratante como parte fundamental a su tratamiento para la malformación congénita de Labio Leporino, consistente en hendidura o separación en el labio superior y malformación de la nariz y rosto.

Tercero. Si la presente providencia no es impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión**.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

1