



REPUBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín, Veintiséis (26) de febrero de Dos Mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA Nro. 050

PROCESO: Acción de Tutela en primer instancia

ACCIONANTE: Rafael José Sepúlveda Varela

ACCIONADO: Nueva E.P.S. y otros

RADICADO Nro 050883103001-2024-00059-00

SÍNTESIS: Tutela los derechos invocados

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a proferir sentencia, dentro de la presente acción de tutela, instaurada por la señora MANUELA SEPULVEDA GOMEZ como agente oficiosa de su abuelo RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA contra la NUEVA E.P.S.: VIVA 1 A SECTOR ESTADIO y HOSPITAL ALMA MATER DE ANTIOQUIA

Igualmente procede el despacho conforme a lo estipulado en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, el cual permite al Juez tan pronto llegue al convencimiento de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas

II. RESUMEN DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN:

Se informa en el escrito de tutela que el señor RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA es paciente pluripatológico que cuenta con diagnóstico de: CEFALEA CRONICA: TENSIONAL/SOBREUSO DE ANALGESIA; ANEURISMA CEREBRAL EN SEGUIMIENTO; EPCOL GOLD 2; OSTEOPOROSIS GRAVE; NEOPLASIA DE CELULAS PLASMATICAS EN ESTUDIO; HIPERTENSION ARTERIAL;

FIBRILACION AURICULAR; FALLA CARDIACA CON FEVI; ENFERMEDAD RENAL CRONICA; CA DE PROSTATA; MULTIPLAS FRACTURAS (COSTILLAS, RADIO, FALANGES) HIPOTIROIDISMO SUBCLINICO; ANEMIA NORMOCITICA LEVE y ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA. Que en consulta médica tratante se le ordenó el servicio en salud de CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON REUMATOLOGIA; CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA; CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA; CITA DE SEGUIMIENTO O CONTROL DE UROLOGIA y un HOLTER PRIORITARIO.

Que han sido múltiples los intentos para agenciar las citas y procedimientos, pero en números de contacto indican no haber agenda disponible o que no es el lugar para agendar la cita, de manera presencial tampoco ha sido posible.

III. LAS PETICIONES:

Se pretende con la solicitud, que se le tutelen los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la NUEVA EPS; VIA 1 A SEDE ESTADIO y HOSPITAL ALMAMATER DE ANTIOQUIA que en el término de las 48 horas desde la notificación del fallo se sirva expedir la autorización y suministro de lo siguiente: CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON REUMATOLOGIA; CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA; CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA; CITA DE SEGUIMIENTO O CONTROL DE UROLOGIA y un HOLTER PRIORITARIO; así mismo se le conceda el tratamiento integral para sus patologías CEFALEA CRONICA: TENSIONAL/SOBREUSO DE ANALGESIA; ANEURISMA CEREBRAL EN SEGUIMIENTO; EPOC GOLD 2; OSTEOPOROSIS GRAVE; NEOPLASIA DE CELULAS PLASMATICAS EN ESTUDIO; HIPERTENSION ARTERIAL; FIBRILACION AURICULAR; FALLA CARDIACA CON FEVI; ENFERMEDAD RENAL CRONICA; CA DE PROSTATA; MULTIPLAS FRACTURAS (COSTILLAS, RADIO, FALANGES) HIPOTIROIDISMO SUBCLINICO; ANEMIA NORMOCITICA LEVE y ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA; además que sea exonerado de cuotas moderadoras-copagos o cuotas de recuperación de los servicios médicos y medicamentos.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Por auto del 14 de febrero de 2024, se admitió la referida acción concediéndose la medida provisional y requiriéndose a las accionadas para que se pronunciaran al respecto. Las notificaciones se realizaron en debida forma.

La NUEVA EPS en su respuesta allegada concretamente manifiesta que, se encuentran verificando los hechos expuestos a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados, y dar cumplimiento a lo ordenado por el despacho.

De otro lado, el HOSPITAL ALMAMATER DE ANTIOQUIA manifiesta en su respuesta que frente a los servicios en salud que demanda el usuario, hay un presunto incumplimiento por parte de NUEVA EPS de una de sus obligaciones más importantes: LA AUTORIZACION Y ORESTACION EFECTIVA Y OPORTUNA de los servicios en salud de sus afiliados, entendiendo por servicios de salud los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios destinados a lograr la estabilización, tratamientos y la rehabilitación de los pacientes. Que así las cosas este despacho no debería dirigir este incidente ni directa ni indirectamente en contra de ese hospital sino de NUEVA EPS, que como asegurador ha incumplido a su obligación principal que es la AUTORIZAR SERVICIOS DE SALUD; que como consecuencia se configura respecto del HOSPITAL ALMAMATER DE ANTIOQUIA una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitan su desvinculación.

De la ips VIVA 1 A SECTOR ESTADIO no se obtuvo respuesta alguna.

Se arrió a los autos por la accionante copias historia clínica y procedimientos requeridos.

Los anteriores documentos se valorarán tal cual fueron aportados al expediente, en razón de la informalidad que gobierna la acción de tutela y la libertad probatoria autorizada por el decreto 2591 de 1991, que deben darle al juez la convicción objetiva y razonable sobre el asunto puesto a su juicio. (ver al respecto de las pruebas en el proceso de tutela la sentencia T- 576 de diciembre 14 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

Como quiera, que lo actuado hasta el momento, se ajusta a las preceptivas procesales que para el caso establece la ley, deduciendo que no existe violación

alguna a las garantías concedidas a las partes, se pronunciará la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes;

V. CONSIDERACIONES:

De la competencia. El Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece que es competente para conocer de la acción de tutela, a prevención, el Juez o Tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriese la violación o amenaza que motivan la presentación de la solicitud, teniendo en cuenta además lo reglamentado sobre la materia en el Artículo 1° inciso segundo, del Decreto 1382 de 2000, por tratarse de la parte accionada de una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

Se cumple en este caso, el presupuesto formal de competencia, ya que la omisión informada por la solicitante, tiene lugar en este municipio, donde el juez que se pronuncia es competente por disposición y nominación legal.

El mandato Constitucional del juez de tutela:

El artículo 2° de la Carta ubica como uno de los fines del Estado Social de Derecho garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Precisamente para que esos derechos no quedaran en letra muerta era necesario que se implementaran mecanismos para garantizar su cumplimiento.

Antes de iniciar este análisis, considera el despacho pertinente, resaltar la función que el juez cumple en un Estado social de derecho como el nuestro, más cuando se trata de velar por los derechos fundamentales de las personas, que se menciona en la sentencia T- 119 de febrero 11 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, así:

“Una de las características emblemáticas del estado constitucional es el nuevo papel del Juez. Este ya no es el orientador de unos ritualismos procesales vacíos de contenido, ni menos el inflexible fiscalizador del cumplimiento de los rigores de la ley, si así fuera, nada diferenciaría al Estado Constitucional de otros modelos de organización política que se superaron precisamente para darle cabida a aquél. Legos de ello, la jurisdicción, en una democracia constitucional, es el ámbito de concreción y

protección, por excelencia, de los derechos fundamentales de las personas. De allí que en los Estados modernos se configuren mecanismos para que el ciudadano pueda acudir ante jueces que en aquellos eventos en que se le desconoce su dignidad, se lo cosifica o, en fin, se es indolente ante sus padecimientos. Y lo que el ciudadano espera de sus jueces, es que estén a la altura del importante papel que se les ha asignado en las democracias modernas”.

La Acción de Tutela. Es el instrumento constitucional consagrado en el artículo 86 ¹ y desarrollado en los Decretos 2591 de 1991 y el 306 de 1992 que reglamento a su vez este, mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en cualquier momento y mediante un procedimiento breve y sumario, por si mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos señalados en el mismo decreto; siempre y cuando no exista otro recurso o medio de defensa judicial, caso en el cual solo procederá la tutela, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Las características de esta singular acción las podemos sintetizar así:

Es una acción de naturaleza Constitucional, es una acción estrictamente judicial es decir, solo los jueces pueden tramitarla y resolverla, es una acción que protege exclusivamente los derechos Constitucionales fundamentales, ² es una acción que se dirige contra cualquier autoridad pública y particulares y por último podemos decir, que es una acción que procede cuando no existe otro recurso judicial.

La Jurisdicción Constitucional. Ha dicho la Corte en una de sus primigenias sentencias de tutela, la T-06 de 1992, que los jueces deben apreciar, interpretar y aplicar las leyes y demás normas, conforme a los dictados de las reglas y principios consagrados en la Constitución; la jurisdicción Constitucional se ha establecido pro la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución: el ejercicio de la función de

¹ El artículo 86 de la Constitución Política no exceptúa a ninguna autoridad pública, de la posibilidad de que en su contra se ejerza por parte de un interesado una acción de tutela con el fin de proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales. (Sentencia T-06 de 199^a, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

² Un derecho es fundamental cuando reúne los siguientes requisitos esenciales: 1. hay una conexión directa con los principios, 2. hay una eficacia directa y 3. tienen un contenido esencial (núcleo básico) y además los derechos fundamentales son enunciativos y no taxativos.

defensa del orden constitucional confiada a la jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

La jurisdicción Constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

Como otra consecuencia de la existencia de la jurisdicción constitucional, tenemos que decir, que ella debe hacer realidad la primacía del derecho sustancial sobre el formal, ello para asegurar que los derechos fundamentales no se verán disminuidos o desvirtuados, por un mal entendido procesalismo ajeno a la función constitucional, como puede ser las normas procesales de carácter legal, por ello implica que la jurisdicción constitucional es un procedimiento ágil, eficaz y con primacía del derecho sustancial en razón de los altos derechos que protege.

Ahora bien sobre la naturaleza del Fosyga, donde podría pensarse en hacer parte de las acciones de tutela, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de definirla, como en la sentencia SU 819 DE 1999, donde dijo al respecto:

“(...) El Fondo de Solidaridad y Garantía de que trata el artículo 218 de la Ley 100 de 1993, se creó como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se maneja por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estado de Contratación de la Administración Pública. El consejo Nacional de Seguridad en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos. (subrayado nuestro).

Este Fondo tendrá las siguientes subcuentas independientes: a) De compensación interna del régimen contributivo; b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud; c) De promoción de la salud, y d) Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito (...).”

Por lo tanto consideramos, que no es dable entender que este fondo, deba hacerse parte en el trámite de tutela, dado que como se advirtió no tiene personería jurídica que le permita asumir obligaciones y/o responsabilidades, pues

solamente funge como un fondo regulado por la Ley para soportar aquellos gastos que debe asumir el Estado en ejercicio de su fin constitucional de solidaridad.

Del Caso del paciente RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA

Como se indicó en el resumen de los hechos y según constancia de los documentos aportados, el señor RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA se encuentra pendiente de que le sean autorizados y practicados los siguientes procedimientos: CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON REUMATOLOGIA; CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA; CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA; CITA DE SEGUIMIENTO O CONTROL DE UROLOGIA y un HOLTER PRIORITARIO.

Pues bien, como se puede vislumbrar de las mismas respuestas allegadas de las entidades accionadas NUEVA EPS y HOSPITAL ALMAMATER DE ANTIOQUIA se puede constatar que, efectivamente al señor RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la SALUD en conexidad con el derecho a la VIDA pues nótese qué es como la misma entidad hospitalaria ALMAMATER DE ANTIOQUIA lo indica en su respuesta que, frente a los servicios en salud que demanda el usuario, hay un presunto incumplimiento por parte de NUEVA EPS de una de sus obligaciones más importantes como lo es LA AUTORIZACION Y PRESTACION EFECTIVA Y OPORTUNA de los servicios en salud de sus afiliados, entendiendo por servicios de salud los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios destinados a lograr la estabilización, tratamientos y la rehabilitación de los pacientes; manifestándose esta última entidad NUEVA EPS únicamente en que “...nos encontramos verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados Y de cumplimiento a lo ordenado por el despacho...”

El Derecho a la Salud en Conexidad con la Vida Digna y la Seguridad Social.

En la sentencia T-688 de noviembre 19 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se recogen los criterios que la Corte ha establecido la procedencia de la acción de tutela en casos de salud, así:

“La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha fijado los siguientes criterios generales sobre la procedencia de la tutela en estos casos:

-El derecho a la seguridad social y a la salud pueden ser fundamentales por conexidad, según el caso concreto. Además, constituyen un elemento indispensable para tener una vida en condiciones dignas (Sent. T-042/96).

-También, los derechos a la salud y a la integridad física pueden resultar fundamentales cuando su amenaza o vulneración representan peligro o daño al derecho fundamental a la vida. (Sents. T-140, T-192, T-531/94).

- **No es preciso que deba esperarse a que el interesado esté al borde de la muerte o ante la pérdida irremediable de algún órgano (por ejemplo, frente a la amputación de un brazo), para obtener la protección a través de la acción de tutela.**

(...) – El Estado es responsable de garantizar que las entidades prestadoras de salud garanticen en todo momento, la atención oportuna y eficaz a sus afiliados (Sent. T- 531/94).”

Igualmente, nuestro máximo órgano de control constitucional en Sentencia T-076 de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, expuso entre otros apartes lo siguiente:

Tal y como lo ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, si puede llegar a ser efectivamente protegido cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar este último a través de la recuperación del primero, en lo concerniente a las personas o su dignidad.

De lo anterior se desprende que el derecho a la vida en si mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se límite solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

Sin embargo, tal posibilidad de garantía y protección, está supeditada en la mayoría de los casos, salvo circunstancias de inminencia manifiesta, a las condiciones propias que estructuran la naturaleza prestacional del derecho a la salud. En efecto, y con base en las obligaciones estatales en materia de servicio de salud y de saneamiento ambiental, la Administración y el Legislador han fijado objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, que implican el deber de los ciudadanos de acogerse a procedimientos legales, programáticos y operativos de carácter obligatorio, que materialicen el alcance y efectividad de tales derechos y su paulatina extensión a todos los ciudadanos.

Así las cosas, tal y como se señaló por esta Corporación en la Sentencia T-207 de 1995:

"la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable solo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho", que de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, puede ser protegido como fundamental, según el caso concreto".

Si bien es cierto, la salud ocupa en nuestra Carta Política, un sitio dentro de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, (Art. 49), los cuales en principio, no serían susceptibles de tutela, también lo es que el derecho a la salud, es susceptible de protección por vía de tutela, cuando sea conexo con el derecho a la vida digna sin padecimientos.

Sentencia T-248 de mayo 26 de 1998. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

"La vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación (C. P. arts. 1, 2 y 11), no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.

La persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos, como los de orden espiritual, mental y síquico. Su vida para corresponder verdaderamente a la dignidad humana, exige la confluencia de todos esos factores como esenciales en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.

Por otra parte, el artículo 12 de la Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la

persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio psicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal, por acción o por omisión, vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad”.

Sobre las cuotas moderadoras y copagos:

En virtud del principio constitucional de la eficiencia se busca mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente (artículo 2º de la ley 100 de 1993). Con fundamento en este principio, el legislador estableció las llamadas cuotas moderadoras y copagos con el fin de racionalizar el uso de los servicios de salud, consagrados expresamente en el artículo 187 de la ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en el Acuerdo 030 de 1996 y 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

De conformidad con el artículo 187 de la ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en salud están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, tales pagos se aplicaran con el exclusivo objeto de racionalizar el uso de los servicios del sistema; en cambio, para los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicaran también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que subroga el Acuerdo 30 de 1996, preciso el objeto de las **cuotas moderadoras** (Art. 1) y los **copagos** (art. 2); las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que los últimos se aplican únicamente a los afiliados beneficiarios (art. 3). Estableció también los principios que rigen la aplicación de estos conceptos (art. 5), así como los servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras (art. 6) y los excluidos del cobro de copagos, mencionando expresamente, en lo que a este último aspecto se refieren, los servicios relacionados con enfermedades catastróficas o de alto costo (art. 7).

Es así, como el legislador considero procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos como mecanismo destinado a: “racionalizar el uso de servicios del sistema” (artículo 187 de la ley 100 de 1993). Sin embargo, para garantizar el acceso de la población más vulnerable a los servicios de salud, los Decretos 2351 de 1995 y 050 de 2003 establecieron que el monto de las mismas debe ajustarse a la situación socioeconómica de los usuarios, para lo cual se fijaron las siguientes reglas: (i) la población clasificada en el nivel 1 del SISBEN debe cancelar el 5% de los servicios que recibe, sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, (ii) la población clasificada en el nivel 2 debe cancelar el 10% del valor de los servicios, sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes; (iii) la población identificada en el nivel 3 debe pagar hasta un máximo del 30% del valor de los servicios, sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. En los tres casos los límites previstos son para un mismo evento de atención (Decreto 2351 de 1995).

La Corte Constitucional en sentencia T- 151 DE 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se pronuncio sobre el cobro de cuotas de recuperación, al decir que: ***“El legislador y la reiterada jurisprudencia de la Corporación han establecido que el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población mas pobre...”***

Por lo tanto, la incapacidad económica de una persona para cancelar las cuotas de recuperación no es razón suficiente para dejar de recibir el tratamiento o procedimiento medico requerido. Dicha incapacidad financiera se presume frente a los sectores más pobres de la población, es decir respecto de los afiliados al régimen subsidiado, particularmente los clasificados en los niveles I, II y III del Sisben.

Consecuentemente, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos.

Protección constitucional y normativa frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. T 233/08.

En virtud del principio constitucional de la eficiencia se busca la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. Con fundamento en este principio, el legislador estableció las llamadas cuotas moderadoras y copagos con el fin de racionalizar el uso de los servicios de salud, consagrados expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, tales pagos se aplicarán con el exclusivo objeto de racionalizar el uso de los servicios del sistema; y para los beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

El Acuerdo No. 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud³, precisó el objeto de las cuotas moderadoras, de los copagos y la forma de aplicación de los mismos: al respecto estableció:

“Artículo 1º. Cuotas moderadoras. *Las cuotas moderadoras 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”.*

“Artículo 2º. Copagos. *Los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema”.*

“Artículo 3º. 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”.*

Se tiene que el Decreto 2351 de 1995, estatuyó esta norma en su artículo 18, lo siguiente:

³ Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. DIARIO OFICIAL NO. 45.474 DE FEBRERO 27 DE 2004.

“Artículo 18. Cuotas de Recuperación. Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en los siguientes casos:

- 1) Para la población indígena y la indigente no existirán cuotas de recuperación.
- 2) La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del SISBEN pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. ”.

Partiendo de que a pesar de que la persona se encuentre en el régimen subsidiado, tiene el deber de contribuir al sistema por medio de las cuotas moderadoras. Sin embargo, pueden darse eventos en los que no se tengan recursos suficientes para subvenir los antes citados pagos moderadores. Casos en los que no puede entenderse que no tendrá acceso a la prestación del servicio que requiera.

Debe entonces centrarse el análisis en la capacidad económica del accionante, de quien se sabe es una persona de la tercera edad 88 años de edad pensionado.

Según la anterior afirmación es clara la incapacidad económica del señor RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA para asumir los gastos que devienen del copago que pueda requerirse para los servicios autorizados y para los que posteriormente le sean ordenados debido a la evolución de sus múltiples quebrantos de salud, para el efecto, basta valernos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la que ha decantado los parámetros probatorios para el caso. Así, en la sentencia T-226 de 2020, el Dr. Alberto Rojas Ríos Magistrado Ponente, puntualizó: “*Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de solidaridad y, por tanto, las obligaciones de cuidado de la familia encuentran un límite en la capacidad económica del accionante y en el proyecto de vida del núcleo familiar. Sin embargo, esta capacidad económica no debe entenderse o identificarse mediante un indicador objetivo en el cual se contrastan los ingresos familiares con el costo de los servicios requeridos, pues, aquellos son destinados para la garantía del mínimo vital*”⁴.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-841 de 2012.

La Corte Constitucional, en diferentes oportunidades, ha estudiado las reglas aplicables para valorar la capacidad económica del accionante⁵. Esta línea jurisprudencial ha sido precisada por la misma Corporación en sus diferentes salas de revisión. En efecto, en un primer momento, correspondía al accionante probar su incapacidad económica para que el juez constitucional protegiera su derecho fundamental a la salud. Esta posición jurisprudencial varió. Conforme con la Corte,

- (i) es aplicable la regla general, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue;
- (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), **se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario;**
- (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba;
- (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, **haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS;**
- (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, **se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución**, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”

Conforme con la jurisprudencia constitucional, la capacidad económica no debe verificarse a través de información cuantitativa de los ingresos que tenga el accionante y su núcleo familiar. Por el contrario, éste debe verificarse a través de condiciones fácticas y análisis cualitativos de la capacidad o incapacidad del

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-819 de 1999, T-113 de 2002, T-683 de 2003, T-752 de 2012 y T-171 de 2016.

accionante para sufragar los costos de los medicamentos, tratamientos o servicios requeridos..”

Estando claras las circunstancias que dan cuenta de la incapacidad económica del señor RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA de quien se sabe es una persona de la tercera edad 88 años pensionado; se tiene que éstas en momento alguno fueron controvertidas por la entidad accionada, por lo que se exonerará al peticionario de los copagos, respecto a todo servicio médico que se deriven de sus diferentes patologías.

En cuanto a la petición de conceder la **atención integral** para este paciente en este caso especial, tenemos que estamos frente a una persona que presenta una patologías definidas como son: EPOC GOLD 2B; ASMA; CA DE PROSTATA; OSTOPOROSIS; SOBRE PESO; ARTROSIS; FIBRILACION AURICULAR y FALLA CARDIACA las cuales deben ser tratada; en esas condiciones creemos que es viable otorgarle el tratamiento integral pues estamos frente a un diagnostico definido, siendo muy probable que requiera otros tratamientos o procedimientos médicos que su medico tratante ordene y lo cual deberá especificar, por lo tanto en atención a su estado de salud se concede dicho tratamiento integral con la intención de que el paciente no tenga que acudir a otra acción Constitucional con motivo de esos procedimientos, para ser atendida como es la obligación Constitucional de la entidad accionada.

CUMPLIMIENTO:

El despacho adelantó y resolvió la presente tutela dentro del término determinado para ello, y además procedió conforme lo permite el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, como se expuso en el acápite inicial de este fallo, dentro del debate probatorio se dispuso lo necesario para acreditar el asunto de tutela, además que las pruebas aportadas en la tutela resultaron necesarias y suficientes; el despacho profirió el fallo correspondiente, por considerar que no existía ni era necesaria otra prueba para llegar al convencimiento de la petición de tutela.

Dentro de este fallo, se hizo toda una presentación, no solo de la naturaleza de la acción constitucional de la tutela, sino también de la aplicación de la jurisprudencia aplicable al caso en concreto y sus efectos sobre el fallo, lo que permitió ubicar el

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

asunto en estudio y por lo tanto permitió decidir a este despacho que estamos frente a un derecho fundamental constitucional que efectivamente fue vulnerado.

Queda así sustentado y justificada lo actuado en este caso por parte de este despacho, cumpliendo así los lineamientos trazados por el Consejo Superior de la Judicatura, sobre el factor calidad en la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín** (Antioquia), administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud, en conexidad con la Vida Digna, y la Seguridad Social al señor: RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA identificado con la cédula de ciudadanía número 1.427.191.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, a la NUEVA E.P.S. , como lo norman los arts. 27 y 29-5 del Decreto 2591 de 1991, que en el término perentorio de las 48 horas siguientes a la de su notificación de esta decisión, proceda a disponer todo lo necesario para expedir la orden y registro presupuestal necesarios, para que al solicitante RAFAEL JOSE SEPULVEDA VARELA identificado con la cédula de ciudadanía número 1.427.191, se le preste el servicio de salud consistente en: CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO CON REUMATOLOGIA; CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA INTERNA; CITA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGIA; CITA DE SEGUIMIENTO O CONTROL DE UROLOGIA y un HOLTER PRIORITARIO por establecimientos o centros de suministro y atención médica adecuados y con la intervención de profesionales de la salud idóneos, con los que la accionada dicha tenga contratos vigentes, sin perjuicio de que si así no fuere, los celebre específicamente para que se suministren al actor las atenciones de salud indicadas, y que estén en condiciones de prestarle los servicios; sin que le puedan exigir los copagos o las cuotas moderadoras por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de sus patologías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Se le concede el tratamiento integral por lo expresado en la parte motiva de esta sentencia para sus patologías de: EPOC GOLD 2B; ASMA; CA DE PROSTATA; OSTOPOROSIS; SOBRE PESO; ARTROSIS; FIBRILACION AURICULAR y FALLA CARDIACA y, *eso sí, atendiendo el actor las instrucciones que con respecto a sus cuidados de salud y demás comportamientos debidos les señalen los médicos e instituciones encargadas de su atención.*

El fallo es de **cumplimiento inmediato**, en caso de omisión no justificada, podrá iniciarse incidente de **desacato**, sin perjuicio de las demás acciones penales a que halla lugar.

CUARTO: Exonerar al HOSPITAL ALMAMATER DE ANTIOQUIA y VIVA 1 A SECTRO ESTADIO por cuanto esas entidades no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

QUINTO: Esta decisión admite **impugnación** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. En caso de no serlo se enviará a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: LÍBRESE notificaciones a las partes o intervinientes es en esta acción de tutela conforme lo disponen los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 5 del Decreto 306 de 1992, a mas tardar al día siguiente del proferimiento de este fallo.

NOTIFIQUESE


JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

dgp