

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE  
GARANTÍAS DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 680014088014-2022-0047-00, instaurada por la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA, en contra de la NUEVA EPS, CLÍNICA FOSCAL y ADRES, habiéndose vinculado al CENTRO OFTALMOLÓGICO VIRILIO GALVIS.

**ANTECEDENTES**

La accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

Se encuentra afiliada a la NUEVA EPS en calidad de beneficiaria, tiene 60 años de edad y padece de GLAUCOMA y TRASTORNO DE LA RETINA.

Debido a su diagnóstico, el médico especialista le ordenó exámenes ELECTORRETINOGRAMA MONOFOCAL y ELECTORRETINOGRAMA MULTIFOCA; por lo que se acercó a la NUEVA E.P.S para autorizar y asignar cita de dichos exámenes, recibiendo como respuesta por parte de la NUEVA EPS que hasta tanto no pagara el copago por valor de \$25.600, no se le podía prestar el servicio.

Del mismo modo, su médico tratante le ordenó el examen FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO- SS/ AUTOFLOURESCENCIA AO, siendo que frente a dicho examen recibió la misma respuesta por parte de la NUEVA E.P.S, esto es que debía pagar primero el valor del copago, esta vez por valor de \$7.500.

Expresó que es una persona de escasos recursos y por su edad de 60 años, sumado a las enfermedades que padece, no le permiten trabajar en ninguna parte, dependiendo de la voluntad de la gente, ya que está separada de su esposo y él tan solo le permitió continuar afiliada al seguro. Añadió, que no tiene vivienda propia y no cuenta con los recursos económicos para pagar todos los copagos que la NUEVA E.P.S le exige, pues ni siquiera tiene dinero para ir a sus instalaciones.

**SUJETOS DE ESTA ACCIÓN**

**Accionante:** MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA identificada con cédula de ciudadanía No. 28.262.198.

**Entidades Accionadas:** NUEVA EPS, CLÍNICA FOSCAL y ADRES.

**Entidad Vinculada:** CENTRO OFTALMOLÓGICO VIRGILIO GALVIS.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte de la NUEVA EPS, CLÍNICA FOSCAL y ADRES al exigírsele previamente la cancelación de copagos para proceder con la autorización y programación de los exámenes ELECTORRETINOGRAMA MONOFOCAL, ELECTORRETINOGRAMA MULTIFOCAL y FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO- SS/ AUTOFLOURESCENCIA AO.

Expresamente solicita se ordene a la NUEVA EPS y CLÍNICA FOSCAL que en el término de 48 horas autorice y materialice los exámenes ELECTORRETINOGRAMA MONOFOCAL, ELECTORRETINOGRAMA MULTIFOCAL y FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO- SS/ AUTOFLOURESCENCIA AO, sin exigir la cancelación de copagos ni cuotas moderadoras para estos exámenes, así como tampoco por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes y consultas que llegaren a ordenar sus médicos tratantes en razón de sus patologías.

### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADA**

#### **IPS FOSCAL:**

DAISY ALEJANDRA MÉNDEZ CLAVIJO abogada del departamento jurídico de la FOSCAL, respondió que la FOSCAL es una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y que conforme con la ley 100 de 1993 y ley 1122 de 2007, que no puede autorizar servicios; ya que la única que puede autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, es la entidad promotora de salud –EPS- por regla general o quien haga sus veces, y para el caso concreto le correspondería a la NUEVA EPS.

Adujo que respecto de la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras corresponde única y exclusivamente a la EPS de la usuaria, toda vez que ellos como IPS, no están en la posibilidad de exonerar dichos copagos.

Finalmente, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

**LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:**

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, abogado de la oficina asesora jurídica de la entidad, manifestó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que se da una falta de legitimación en la causa por pasiva de esta. Resalta que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

De otro lado en cuanto a la faculta de recobro por servicios no incluidos en el PBS argumentó que el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la misma, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

#### **NUEVA EPS:**

A través de MARCO ANTONIO CALDERÓN ROJAS, apoderado judicial de la NUEVA EPS, contestó que una vez verificado el sistema se evidenció que la accionante se encuentra en estado activo en el régimen contributivo, categoría A como beneficiaria.

Con relación a los procedimientos FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO, ELECTORRETINOGRAMA MONOFOCAL y ELECTORRETINOGRAMA MULTIFOCA, sólo está pendiente el agendamiento de citas y posterior soporte de agendamiento aprobado para FOSCAL, lo cual se encuentra en gestión.

Frente al caso concreto referencio el contenido de la obligación constitucional y legal y el sujeto obligado, señalando lo previsto en la Resolución 2273 de 2021, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y Decreto 330 de 2019, reiterando la Resolución 2273 de 2021 *“por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”*, con fundamento en el artículo 15 de la Ley 1751 en el cual se fijaron los criterios para que el Ministerio de Salud y Protección Social excluyera los servicios o tecnologías que no deberán financiarse con recursos públicos asignados al sector salud,

Manifestó que, para definir la exclusión, el Ministerio de Salud y Protección Social debió adelantar un procedimiento técnico - científico, que le permitiera evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión, conforme lo prevé la Resolución 330 de 2019, por lo que la EPS no puede legítimamente asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en una desviación de recursos públicos, por ser de destinación específica, al ser utilizados en un servicio no cubierto y por ende expresamente prohibido ser asumido con recursos de la salud, considero que la acción de tutela impetrada por la Accionante para solicitar un

servicio e insumos cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra excluida, y resulta improcedente y puede ocasionar un perjuicio.

Indicó que respecto a los insumos NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, es el médico tratante quien debe solicitar autorización al ministerio de salud por la página de MIPRES y dicho registro reemplaza la fórmula médica y permite que la EPS realice el proceso de autorización y entrega de lo ordenado por el médico tratante y el galeno está sujeto al cumplimiento de la norma; igualmente la Clínica u Hospital debe brindarle las herramientas y la capacitación necesaria para hacer efectivo dicho reporte.

Del mismo modo, en cuanto a la solicitud de atención integral, indicó que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro, pues ello desbordaría su alcance.

En consecuencia, solicitó que se deniegue la presente acción y subsidiariamente se ordene de manera expresa el recobro ante LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES por el costo de los servicios en salud que no están dentro del plan de beneficios en salud.

#### **CENTRO OFTALMOLÓGICO VIRGILIO GALVIS:**

A pesar de ser notificado en debida forma a través del correo electrónico covgr.contabilidad@gmail.com guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

#### **LEGITIMACIÓN**

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y dignidad humana, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

#### **COMPETENCIA**

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal

y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales."

Así mismo se establece que la accionada tiene su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, y por ende, al tratarse de servicios de salud, es en este municipio donde se materializa la presunta vulneración de los derechos invocados, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

## **PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS**

¿Han sido vulnerados los derechos fundamentales invocados por la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA, al habersele exigido previamente la cancelación de copagos para proceder con la autorización y programación de los exámenes ELECTORRETINOGRAMA MONOFOCAL, ELECTORRETINOGRAMA MULTIFOCAL y FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO- SS/ AUTOFLOURESCENCIA AO?

¿Procede la acción de tutela para ordenar a la NUEVA EPS la exoneración de copagos y cuotas moderadoras a favor de la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA respecto de los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes y consultas que llegaren a ordenar sus médicos tratantes en razón de sus diagnósticos de GLAUCOMA y TRASTORNO DE LA RETINAS?

¿Procede la acción de tutela para ordenar a la NUEVA EPS la atención integral en salud a favor de la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA respecto de sus diagnósticos de GLAUCOMA y TRASTORNO DE LA RETINAS?

## **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

Sobre el caso particular que hoy nos ocupa, como lo es el derecho a la salud de los adultos mayores como sujetos de especial protección y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-178 de 2017 Magistrado Ponente Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, en la que se dejaron sentados los siguientes parámetros:

### **5. Derecho fundamental a la salud de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia**

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación ha señalado que *"el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos*

*contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud”<sup>1</sup>.*

Actualmente, la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho (artículo 2º). Al respecto, en la sentencia C-313 de 2014<sup>2</sup> se explicó que *“el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad o adultos mayores, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”<sup>3</sup>*, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran<sup>4</sup>.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de adultos mayores, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que *“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”<sup>5</sup>*.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>2</sup> Mediante al cual la Corte Constitucional realizó el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria que dio origen a la Ley 1751 de 2015.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

<sup>4</sup> Constitución Política, artículo 46.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencia T-527 del 11 de julio de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-746 del 19 de octubre de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>6</sup> Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008 (MP Humberto Sierra Porto) y sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Igualmente, ha considerado esta Corporación que la tutela es procedente en los casos en que “(a) se niegue, sin justificación médico-científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”<sup>7</sup>.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de los adultos mayores, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

## **10. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras. Casos en los que procede su exoneración. Reiteración de jurisprudencia**

**10.1.** El artículo 10º, literal i, de la Ley 1751 de 2015 -Estatutaria de Salud- señala que es deber “Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”. Para la Corte Constitucional, una interpretación sistemática de este mandato, permite armonizar su contenido con los principios de equidad y solidaridad, de tal modo que el deber de contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos en salud, no comporta un condicionamiento del acceso al servicio según la capacidad de pago, esto es, el deber de financiar debe corresponder con la capacidad de pago y, correlativamente, el derecho a acceder al servicio no depende de la capacidad de pago<sup>8</sup>.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben asumir “(...) pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles (...)”, que tienen como finalidad racionalizar el uso de los servicios del sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud<sup>9</sup>. En la misma disposición se contempla que la exigencia de esas cuotas no puede convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud por parte de la población más pobre y vulnerable, razón por la cual se prevé que el monto de las mismas deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema.

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>8</sup> Cfr. Sentencia C-313 de 2014.

<sup>9</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 187. “De los pagos moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del Sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del plan obligatorio de salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. // Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía. // PARÁGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, la Corte ha expresado:

*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<sup>10</sup> 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".<sup>11</sup>*

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos, al señalar que las primeras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, al paso que los segundos, que se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios, son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

De este modo, ha dicho la Corte, que el citado acuerdo, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por otro, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente, con la finalidad de generar otro aporte al Sistema y proteger su financiación<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Sentencias C-265 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-639 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz).

<sup>11</sup> Cfr. sentencia T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz). Ver, en el mismo sentido, la sentencia T-768 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>12</sup> Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado<sup>13</sup> y, de conformidad con su Artículo 5º, se establecen los principios que deben respetarse para su aplicación, así: *Equidad, Información al usuario, Aplicación general, y No simultaneidad*<sup>14</sup>.

Dispone el artículo 4º del acuerdo que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, el acuerdo, en su artículo 9º, establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición<sup>15</sup>.

El artículo 7º del referido Acuerdo dispone que están sujetos al cobro de copagos todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: *1. Servicios de promoción y prevención; 2. Programas de control en atención materno infantil; 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo; 5. La atención inicial de urgencias y 6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras*. Así mismo, deberá tenerse en cuenta la Circular No. 00016 de 2014<sup>16</sup> del Ministerio de Salud y Protección Social en relación con la exención concurrente del pago de cuotas moderadoras y copagos establecida por leyes especiales.

---

<sup>13</sup> Acuerdo 365 de 2007 "por el cual se establecen disposiciones para el no cobro de copagos a poblaciones especiales en el régimen subsidiado.

<sup>14</sup> 1. *Equidad*. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

2. *Información al usuario*. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. *Aplicación general*. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. *No simultaneidad*. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.

<sup>15</sup> Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

<sup>16</sup> En la que se indica que no habrá lugar al cobro de cuotas moderadoras y copagos para las poblaciones vulnerables:

1. Niños durante el primer año de vida // 2. Población con clasificación UNO mediante encuesta SISBEN (cualquier edad). 3. Poblaciones especiales que se identifiquen mediante instrumentos diferentes al SISBEN, tales como listados censales u otros, siempre y cuando presenten condiciones de pobreza similares a las del nivel UNO del SISBEN tales como: (Población infantil abandonada mayor de un año, Población indigente, Población en condiciones de desplazamiento forzado, Población indígena, Población desmovilizada (ver numeral 4), Personas de la tercera edad en protección de ancianatos en instituciones de asistencia social, Población rural migratoria, Población ROM)- // 4. El núcleo familiar de la población desmovilizada una vez identificado mediante la encuesta SISBEN, no será sujeto del cobro de copagos siempre y cuando se clasifique en el nivel UNO del SISBEN.

**10.2.** Adicionalmente, la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales<sup>17</sup>, de origen constitucional, para determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

Al respecto dispuso que procederá esa exoneración **(i)** cuando la persona que necesita con urgencia<sup>18</sup> un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor<sup>19</sup> y **(ii)** cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que este sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio<sup>20</sup>.

En la Sentencia T-984 de 2006<sup>21</sup> esta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que *“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.”*

En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental<sup>22</sup>.

**10.3.** En todo caso, se precisa, será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales. Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas **reglas probatorias específicas** para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que

---

<sup>17</sup> Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

<sup>18</sup> Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales.

<sup>19</sup> Ver Sentencia T-743 de 6 de agosto de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>20</sup> Ver Sentencia T-330 de 28 de abril de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

<sup>21</sup> Sentencia T-984 de 27 de noviembre de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

<sup>22</sup> Ver Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.

De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el PBS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.

Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

**a.** La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.<sup>23</sup> Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.

**b.** Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,<sup>24</sup> pertenecer al grupo poblacional de adulto mayor (tercera edad) y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.<sup>25</sup> Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante.

**10.4.** A la luz de lo expuesto, se concluye que la acción de tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud (libre de barreras u obstáculos de acceso), siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia.

En este orden de ideas, aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los

---

<sup>23</sup> Sobre la materia se pueden consultar las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002 y T-113 de 2002.

<sup>24</sup> Sentencias T-867 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-861 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>25</sup> Sentencia T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en los siguientes fallos T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales.

## **CASO CONCRETO**

### **Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados**

La acción de tutela se encamina a obtener a favor de la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA la autorización y programación de los exámenes médicos ELECTORRETINOGRAMA MONOFOCAL, ELECTORRETINOGRAMA MULTIFOCAL y FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO-SS/ AUTOFLOURESCENCIA AO, sin exigírsele previamente la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, exonerándose de dichos pagos respecto de los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes y consultas que llegaren a ordenar sus médicos tratantes en razón de sus diagnósticos de GLAUCOMA y TRASTORNO DE LA RETINAS.

En estas condiciones, el problema central en torno al cual gira la presente acción radica en la exigencia que la NUEVA EPS hace a la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA para poder acceder a los servicios en salud, concretamente a la autorización y realización de los exámenes ELECTORRETINOGRAMA MONOFOCAL, ELECTORRETINOGRAMA MULTIFOCAL y FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO-SS/ AUTOFLOURESCENCIA AO que le fueron ordenados por su médico tratante, dado su diagnóstico de GLAUCOMA y TRASTORNO DE LA RETINAS; exigencia que asegura la accionante no puede cumplir, pues es una persona de la tercera edad, con múltiples diagnósticos y sin capacidad económica pues por su edad y patologías no tiene oportunidades laborales.

Así las cosas y bajo la luz de la jurisprudencia arriba citada, tenemos que la Corte Constitucional ha expresado que:

“Sobre el particular esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que estos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho. Así, la Corte ha expresado:

*“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<sup>26</sup> 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".<sup>27</sup>*

En vista de lo anterior y ante la manifestación de la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA en cuanto a su falta de recursos económicos, así como la ausencia de oportunidades laborales, la cual no fue desvirtuada por la NUEVA EPS, teniendo además en cuenta su condición de vulnerabilidad debido a que cuenta con 60 años, y por tanto goza de especial protección constitucional, se tiene claramente que la situación expuesta de exigírsele a la accionante la cancelación de copagos y cuotas moderadoras para la autorización y programación de los exámenes médicos que requiere, se convierte claramente en una afectación de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social, a pesar de que la NUEVA EPS estaba facultada para ello conforme a las normas abstractas y generales que imponen dicho pago, por lo que corresponde a ésta juzgadora impartir las ordenes necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos invocados en el caso concreto, dado que se ha demostrado la especial condición de vulnerabilidad de la accionante y la ausencia de recursos económicos para cumplir con las previsiones legales sobre copagos, destacando nuevamente que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, ya que cuenta con 60 años de edad.

Del mismo modo, se hace necesario traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*"La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.<sup>28</sup> Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente".*

<sup>26</sup> Sentencias C-265 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-639 de 1997 (MP Fabio Morón Díaz).

<sup>27</sup> Cfr. sentencia T-328 de 1998 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz). Ver, en el mismo sentido, la sentencia T-768 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>28</sup> Sobre la materia se pueden consultar las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002 y T-113 de 2002.

Conforme lo anterior, tenemos que al respecto nada dijo la NUEVA EPS acerca de la situación socio económica de la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA, por lo cual las afirmaciones de la parte actora se tengan como prueba suficiente de su incapacidad económica.

En consecuencia, bajo la perspectiva jurisprudencial reseñada en precedencia, corresponde a este juzgado amparar los derechos fundamentales de la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA, dada su incapacidad económica para sufragar el costo de copagos y cuotas moderadoras, por lo cual y ante la exigencia de la NUEVA EPS no ha podido hasta el momento acceder a la realización los exámenes médicos que su especialista tratante le ordenó, con ocasión de sus patologías.

De otro lado, frente a la solicitud de tratamiento integral y atendiendo a que como tal la NUEVA EPS no ha negado a la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA los servicios de salud que le han sido ordenados, sino que ha supeditado su acceso previa cancelación de los copagos y cuotas moderadoras, de acuerdo a la normatividad vigente, no habrá de concederse en este momento la atención integral.

Respecto a la solicitud de la NUEVA EPS del recobro ante el ADRES, se tiene que la carga impuesta a las entidades prestadoras de salud, no significa el desmedro o menoscabo de sus finanzas, por cuanto se trata de servicios no incluidos dentro del PBS en los cuales se debe acudir a las instituciones públicas y privadas que tengan suscrito contrato con el Estado<sup>29</sup>, con cargo al subsidio a la oferta; circunstancia que opera por disposición legal, sin que sea necesario previo pronunciamiento judicial para tramitar la repetición del pago de lo brindado, porque la solicitud de la entidad que presta el servicio de salud, sólo debe ajustarse al procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente se desvinculará a la CLÍNICA FOSCAL, ADRES y al CENTRO OFTALMOLÓGICO VIRGILIO GALVIS, por no evidenciarse de su parte vulneración alguna de derechos fundamentales de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado catorce Penal Municipal de garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** CONCÉDASE la tutela instaurada por la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA contra la NUEVA EPS en aras de proteger sus derechos a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

---

<sup>29</sup> Artículo 31 del decreto 806 de 1998

**SEGUNDO:** ORDÉNESE a los representantes legales de NUEVA EPS o quien hagan sus veces, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a exonerar a la señora MARTHA LUCÍA GÓMEZ SAAVEDRA de todo concepto por copagos y cuotas moderadoras respecto de los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes y consultas que llegaren a ordenar sus médicos tratantes en razón de sus diagnósticos de GLAUCOMA y TRASTORNO DE LA RETINAS.

**TERCERO:** NO CONCEDER la atención integral, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO:** NO CONCEDER el recobro ante el ADRES solicitado por la NUEVA EPS, para lo cual podrá acudir directamente en los términos de ley, según lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO:** DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la CLÍNICA FOSCAL, ADRES y al CENTRO OFTALMOLÓGICO VIRGILIO GALVIS, por no encontrar vulneración de derechos fundamentales del agenciado de su parte.

**CUARTO:** El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ.**  
**JUEZ**