



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidos (2022).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800014004014-2022-0068-00, instaurada por SACTY ARELIX SANTANDER LEAL actuando como agente oficioso de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER en contra de SURAMERICANA EPS-S, habiéndose vinculado de oficio a la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER.

ANTECEDENTES

La accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Señalo que su hijo JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, se encuentra afiliado a la EPS-S SURAMERICANA, fue diagnosticado con epilepsia refractaria, por lo que el médico tratante le ordeno el medicamento DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA TOTAL 36 UNIDADES.

Manifestó que no puede acceder al medicamento y a las citas médicas debido a SURAMERICANA EPS, le cobra cuotas moderadoras y copagos, que no puede cubrir con estos gastos, desconociendo Suramericana EPS que la Epilepsia se encuentra exenta.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: SACTY ARELIX SANTANDER LEAL actuando como agente oficioso de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER con dirección de notificación vía email apoyo.social2@fundem-co.org

Entidad Accionada: SURAMERICANA EPS-S

Entidades Vinculadas: SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo los derechos fundamentales de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER a la seguridad social, a la salud y a la vida que están siendo desconocidos por parte de SURAMERICANA EPS-S

Expresamente solicita que se entregue el medicamento DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA TOTAL 36 UNIDADES, se exonere de copagos y cuotas moderadoras y se ordene el tratamiento integral a JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

SURAMERICANA EPS-S: Señalo que actualmente cuentan con todas las autorizaciones correspondientes para la entrega del medicamento DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA, contando con los soportes de entrega del medicamento sin costo alguno, configurándose con ello la carencia actual de objeto por hecho superado.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Informo que la accionante ya había presentado ante juez constitucional una acción basada en los mismos hechos y solicitando las mismas pretensiones, las cuales fueron tratadas en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria Del Consejo Seccional De La Judicatura De Santander bajo el radicado 2013-0328, cuya sentencia fue proferida por dicho despacho el 22-03- 2013, el cual resolvió la controversia en esa oportunidad, considerando la figura de la Cosa Juzgada, solicito la improcedencia de la acción de tutela y la desvinculación.

SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER: informa que revisada la base de datos del ADRES y el DNP se encontró que JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER se encuentra inscrito en la base de datos del SISBEN de Bucaramanga-Santander, afiliado a SURAMERICANA EPS en el régimen subsidiado.

Advierte, que según la normatividad que regula el Plan Obligatorio de Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, deben ser cubiertos por las EPS-S y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten, por lo que en el caso de marras la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la atención integral oportuna de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, pues finalmente es deber de la EPS eliminar todos los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

Por lo anterior, considera que la secretaria de salud no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, pues reitera es una obligación de la EPS, por lo que solicita ser excluida de cualquier responsabilidad frente al presente trámite tutelar.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACION

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora SACTY ARELIX SANTANDER LEAL como agente oficioso de su hijo JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida, toda vez que su hijo se encuentra diagnosticado de Retraso mental y epilepsia focal sintomática, circunstancia esta que le impiden por sí mismo interponer la presente acción constitucional.

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 produjeren 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."



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Así mismo se establece que tanto la accionante como la accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿En la presente acción de tutela se dan las condiciones para estimar superado el hecho que dio lugar a ella, esto es, la entrega del medicamento DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA a JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER?

¿Procede la acción de tutela para ordenar la exoneración de copagos y cuotas moderadoras a JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, dado que actualmente padece de epilepsia refractaria?

¿Procede la acción de tutela para ordenar la atención médica integral?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Sobre este aspecto se tiene pronunciamiento reciente de la Corte constitucional en sentencia T-155 de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, en la cual se refiere que:

“El artículo 86 de la Constitución Política faculta a todas las personas para exigir ante los jueces, mediante un procedimiento preferente, la protección oportuna de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de alguna manera resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier entidad pública o privada.

Sin embargo la doctrina constitucional ha reiterado que la acción de tutela, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”¹. De este modo, la tutela no sería un mecanismo idóneo, pues ante la ausencia de supuestos facticos, la acción de tutela pierde su eficacia.²

Al desaparecer el objeto jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional encaminada a amparar y proteger las garantías y los derechos que se encuentren en peligro, sería inocua y carecería de todo sustento y razón de ser, contrariando el objetivo que fue previsto para esta acción³; sin embargo esto no significa que el juez constitucional no pueda pronunciarse de fondo ante una evidente infracción a los derechos fundamentales, corregir las decisiones judiciales de instancia y emitir una orden preventiva al respecto⁴.

La Sentencia T-494 de 1993 determinó al respecto que: “La tutela supone la acción protectora de los derechos fundamentales, ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente se hubiese presentado un peligro ya subsanado”.

¹ Sentencia T-970 de 2014, T-011 de 2016.

² Sentencias T-495 de 2001, T-692 de 2007, T178 de 2008, T-975 de 2008, T-162 de 2012, T-499 de 2014, T-126 de 2015, Sentencia T-011 de 2016.

³ Sentencias: SU-225 de 2013; T-317 de 2005, Sentencia T-867 de 2013.

⁴ Sentencia T-200 de 2013.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

En Sentencia T-481 de 2016, esta Sala reiteró el desarrollo constitucional respecto del concepto de "carencia actual de objeto" y los tres eventos que se configuran, con el fin de identificar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Este fenómeno puede surgir de tres maneras: (i) hecho superado, (ii) daño consumado" o (iii) situación sobreviniente.⁵

El **hecho superado**: "regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada**, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer"⁶

Ahora bien, sobre el caso particular que hoy nos ocupa, frente a las personas diagnosticadas con epilepsia refractaria, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-402-18 Magistrado Ponente Dra. Diana Fajardo Rivera

La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que procede su exoneración

5.1.1. El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, establece la existencia de *pagos moderadores*, los cuales tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos deberán estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema, pues bajo ninguna circunstancia pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud.

La Corte Constitucional precisó que "la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada".⁷ De modo que, cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud, lo cual va en contravía de los principios que deben regir la prestación del servicio.⁸

5.1.2. Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El mencionado Acuerdo se encargó de establecer: (i) las clases de pagos moderadores, (ii) el objeto de su recaudo, (iii) la manera cómo estos se fijan y (iv) las excepciones a su pago.

5.1.3. En relación con las clases de pagos, dicho Acuerdo en su artículo 3º estableció la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*. Señaló que las primeras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

⁵ Sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

⁶ Sentencia T-481 de 2016

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-542 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

5.1.4. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que 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, de otro lado, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún servicio médico, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente y acorde a la capacidad económica del usuario, con la finalidad de generar financiación al Sistema y proteger su sostenibilidad.⁹

5.1.5. De otro lado, el artículo 5º del Acuerdo 260 de 2004 se encarga de enunciar los principios que deben respetarse para fijar los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, a saber:

“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.”¹⁰

Por su parte, el artículo 4º del citado Acuerdo dispone que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Particularmente, en el artículo 9º se especifican las condiciones propias de los copagos, que son los que tienen relevancia en los casos objeto de estudio. Al respecto, se 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.¹¹

⁹ Corte Constitucional, sentencias T-584 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-148 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Acuerdo 260 de 2004, artículo 5º

¹¹ Acuerdo 260 de 2004, 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”.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

5.1.6. Ahora bien, el precitado Acuerdo, en su artículo 7º, hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma:

“Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a 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. // 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente”.¹²
(Subrayado fuera del texto original)

A su vez, el párrafo 2º del artículo 6º del mismo Acuerdo establece: “[s]i el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios”.¹³

5.1.7. De otro lado, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, esta Corporación ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los *pagos moderadores*, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor¹⁴; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio¹⁵.

5.1.8. En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas. Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las personas. Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y (ii) cuando el usuario se somete

¹² Acuerdo 260 de 2004, artículo 7º.

¹³ Acuerdo 260 de 2004, artículo 6º párrafo 2º.

¹⁴ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta ocasión se reiteró lo establecido, entre otras, en las sentencias T-330 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-310 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.

Exoneración de copagos para personas con enfermedades catastróficas o huérfanas

De conformidad con el anterior acápite, está claro que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos. En este orden, se tiene que la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social¹⁶ establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo, de la siguiente forma:

“Artículo 1º. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1º del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfocítica aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) **Epilepsia**, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)” (subrayado fuera del texto original).

A su vez, el Acuerdo 029 de 2011¹⁷ y las Resoluciones del Ministerio de Protección Social 5521 de 2013¹⁸ y 6408 de 2016¹⁹, aunque no incluyen una definición o un criterio determinante para establecer las enfermedades de alto costo, sí presentan un listado referente a los **procedimientos, eventos o servicios** considerados como tales. El artículo 129 de la Resolución 6408 de 2016 prevé:

“ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de

¹⁶ “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo”

¹⁷ “Por medio del cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”

¹⁸ “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”

¹⁹ “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación”



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas".²⁰

Conviene subrayar sobre las Resoluciones citadas, que la número 3974 de 2009 reconoce una serie de **enfermedades de alto costo**. Por otro lado, el Acuerdo 029 de 2011, la Resolución 5521 de 2013 y la Resolución 6408 de 2016, establecen un listado de **eventos o servicios de alto costo**, por lo que enumeran ciertos procedimientos considerados como tales. De este modo, no es posible afirmar que la Resolución 6408 de 2016 modifica o deroga lo contemplado en la Resolución 3974 de 2009, toda vez que hacen referencia a categorías distintas, a saber, enfermedad y evento o servicio médico.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011²¹ establece como deberes en cabeza del Gobierno Nacional, de un lado, (i) realizar la actualización del POS, "una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios"²²; y de otro lado, (ii) la evaluación integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud cada cuatro (4) años, con base en indicadores como "la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo"²³, con la finalidad de complementarlas.

De este modo, esta Corporación ha resaltado que la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, en la medida en que si bien existe reglamentación que hace referencia a algunas de estas enfermedades, dicha enumeración no puede considerarse taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.²⁴

Así, la Corte en la sentencia T-399 de 2017²⁵ precisó que "las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo". Sobre el particular, esta providencia se refirió al artículo 4 del Decreto 1954 de 2012 "[p]or el cual se dictan disposiciones para implementar el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas", el cual estableció un reporte inicial de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo.

La referida Cuenta fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007, como el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas. En este orden, la Corte concluyó que de la inclusión de las enfermedades huérfanas a la mencionada Cuenta, se infiere su reconocimiento en el marco legal vigente, como enfermedades de alto costo.²⁶

En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las

²⁰ Este listado es idéntico a los presentados en la Resolución 5521 de 2013, artículo 126 y en el Acuerdo 029 de 2011, artículo 45.

²¹ "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

²² Ley 1438 de 2011, artículo 25.

²³ Ley 1438 de 2011, artículo 2º

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-676 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁵ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.²⁷

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

En el asunto materia de análisis sería del caso proceder a determinar si la entidad demandada efectivamente vulneró a JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida cuya protección solicito la accionante, frente al suministro de DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA TOTAL, si no fuera porque SURAMERICANA EPS en su contestación manifestó que entregaron el medicamento sin costo alguno, lo cual corrobora la accionante quien mediante llamada telefónica manifestó que efectivamente SURAMERICANA EPS-S le entrego el día 15 de junio de 2022, a JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER la DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA TOTAL, cumpliéndose de esta manera con la pretensión solicitada por la accionante frente al suministro del medicamento.

En consecuencia, resulta claro que dentro del presente trámite constitucional la SURAMERICANA EPS-S procedió a materializar la DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA TOTAL, a JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, evidenciando que dicha pretensión se cumplió de acuerdo a lo manifestado por la accionada SURAMERICANA EPS, y corroborada por el accionante, por lo que habrá de declararse como hecho superado frente a dicha pretensión, según se señaló en precedencia, ratificando la carencia actual de objeto para continuar adelante con la pretensión solicitada en la acción constitucional.

Lo anterior, con fundamento en la reiterada jurisprudencia constitucional²⁸ según la cual “...cuando se demuestra que los hechos presuntamente violatorios o que ponen en riesgo los derechos fundamentales que motivaron la instauración de tutela desaparecen o son superados, la acción constitucional pierde su sentido y razón de ser, pues las decisiones que adoptase el juez de tutela se tornarían inocuas”.

En consecuencia, dicha pretensión carece de objeto por haberse superado el hecho en cuanto a la materialización de la DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA TOTAL, para JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER.

Ahora bien, frente a pretensión de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras se debe proceder a determinar si SURAMERICANA EPS-S está vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, al no exonerar de copagos y cuotas moderadoras.

Para el caso se tiene que JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER es un paciente diagnosticado con EPILEPSIA REFRACTARIA, y Retraso mental y debido a las patologías que padece le son ordenados exámenes, medicamentos y citas y para acceder a cada prestación médica debe sufragar cuotas moderadoras, ante lo cual manifiesta la accionante que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el pago de cuotas moderadoras.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁸ Sentencias T-1272/05, T-071/06, T-096/06, T-306/06 y T-696/06, entre otras.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Para abordar el presente asunto, este Despacho determinará si la enfermedad padecida por JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER se adecúa a los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia para conceder la exoneración de cuotas moderadoras, y así verificar si SURAMERICANA EPS-S ha vulnerado o no los derechos de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER.

Al estudiar la historia clínica aportada al expediente, se advierte que JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER fue diagnosticado con "*epilepsia focal sintomática*".

Ahora bien, estando establecido claramente el diagnóstico de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, se tiene que tal y como lo dispone el artículo 7 del acuerdo 260 de 2004 presenta los servicios sujetos al cobro de copagos con excepción resaltándose para el caso en concreto el numeral 4. Enfermedades de alto costo, así como la resolución 3974 de 2009 artículo 1 quien determino como enfermedad de alto costo: j) Epilepsia

Además de dicho acuerdo, y resolución también tienen pronunciamiento de la Corte Constitucional, como ya se analizó en la sentencia T-402 de 2018 Magistrada Ponente Dra. DIANA FAJARDO RIVERA, en la que dejó sentado que:

*"En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; **y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.**"*

Siendo así, atendiendo a la normatividad y precedente jurisprudencial vigente no se hace necesario evaluar la capacidad económica de la accionante ni determinar si cuenta o no con los recursos para cubrir los gastos exigidos por los servicios médicos que requiere en atención de su enfermedad EPILEPSIA, pero no sobra resaltar que actualmente JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, no recibe ningún ingreso pues debido a sus patologías no puede laborar, de igual manera su progenitora manifestó que no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar las cuotas moderadoras, de igual manera se evidencia que pertenece al SISBEN encontrándose afiliado al régimen subsidiado.

Por lo indicado en precedencia, se concluye que en este caso el amparo invocado por la señora SACTY ARELIX SANTANDER LEAL actuando como agente oficioso de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER contra SURAMERICANA EPS, en relación a la exoneración de la cancelación de cuotas moderadoras, debe ser concedido ya que la enfermedad de EPILEPSIA, de acuerdo a la normatividad vigente, es considerada enfermedad de alto costo, por lo que debe exonerarse de todo copago o cuota moderadora que requiera para su tratamiento integral, sin que sea relevante el régimen bajo el cual esté vinculado al SGSSS el usuario.

De esta manera se concederá el amparo de los derechos invocados a JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER y en consecuencia se ordenará a la SURAMERICANA EPS-S que a partir de la notificación de esta providencia, asuma la prestación los servicios de salud que en adelante requiera JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER para enfrentar la enfermedad de EPILEPSIA, sin que le sea exigido el pago de cuotas moderadoras por la atención médica que le sea brindada, siendo esta protección nada mas y nada menos que la aplicación legal y jurisprudencial que



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

esta desconociendo hasta ahora la eps accionada, tal como lo expone la accionante.

Ahora bien, retomando a las pretensiones respecto de la atención integral para JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER encuentra el despacho que dicha pretensión ya fue solicitada, motivo por el cual se advierte que de acuerdo a la jurisprudencia deprecada y las pruebas obrantes en el plenario, la acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que se presenta cosa juzgada. Al respecto a dicho la Corte Constitucional que:

“Conforme a lo establecido en los artículos 2, 4 inc 2, 83 y 95 -núm. 1 y 7 de la Constitución Nacional, los titulares de las acciones constitucionales y legales consagradas en el ordenamiento para garantizar la efectividad de los derechos, deben mostrar una lealtad mínima en el cumplimiento de los deberes y cargas correlativas, así como respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Es así, como en aras de garantizar los principios de buena fe y economía procesal y, para evitar el uso desmedido de la acción de tutela, el decreto 2591 de 1991 en su artículo 38, previó que era contrario al ordenamiento constitucional, el uso abusivo e indebido de la acción de tutela, que se concreta en la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto.

En desarrollo del anterior precepto se estableció que la temeridad consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto, su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-1215 de 2003 expresó que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.

Por lo tanto, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones, sino que requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso.

Sin embargo, el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y que deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas

En la sentencia T-1103 de 2005 y Sentencia T-001 de 2016 se reiteraron los parámetros a efectos de demostrar la configuración de la temeridad, dentro del curso de la acción de tutela, para lo cual se dispuso que era indispensable acreditar:

(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.

(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.

No obstante, la Sentencia T-169 del 2011 señaló que no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

actuación se funda: (i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, (ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, (iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y (iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional.

En conclusión, la presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria, sino que se hace necesario verificar las circunstancias que rodean cada caso para inferir que se configura temeridad, razón por la cual se debe entender esta figura como una alternativa procesal con la que cuenta el juez constitucional de manera muy excepcional, pues ante todo debe asegurar la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Es decir, que la sola concurrencia de identidad de los sujetos procesales, el objeto que da lugar a la controversia y la pretensión, no es suficiente para concluir que se trata de una actuación judicial amañada o contraria al principio constitucional de buena fe.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia T-661 de 2013, resaltó que en los eventos en los que una misma persona instaura tutelas de manera sucesiva en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, pues cuando ello ocurre, las tutelas subsiguientes son improcedentes.

En este sentido, precisó la Sentencia T-001 de 2016 que, en principio, no le es dado a la jurisdicción constitucional estudiar varias acciones de tutela cuando ellas han sido puestas con el objeto de defraudar al Estado, pero tampoco está autorizada para estudiar tutelas relativas a asuntos sobre los cuales pesa ya la cosa juzgada constitucional. En ambos eventos la tutela debe ser declarada temeraria y/o improcedente, pues en ellos la acción pierde su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales para convertirse, en una vía de actuación deshonesto frente al Estado, o bien en una acción que socava los mínimos de seguridad exigidos a un ordenamiento que pretende dar fin a los conflictos sociales y a las decisiones sobre los mismos."

Es así que en el asunto que ocupa la atención del despacho, se acreditó que existe una acción de tutela promovida SACTY ARELIX SANTANDER LEAL actuando en representación de su hijo JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER la cual fue concedida respecto de la atención integral.

Se evidenció que esta tercera pretensión presentada en el escrito de tutela que conoce el despacho, es idéntica a la dilucidada en la acción de tutela que conoció el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander Sala Jurisdicción Disciplinaria y que fue resuelta el veintidós (22) de marzo de 2013 en su numeral 1, por lo que existe en el presente caso el fenómeno de la cosa juzgada, razón por la que el despacho no realizará un estudio y análisis de fondo respecto del asunto que plantea la accionante en su pretensión de la acción de tutela frente al tratamiento integral para JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER.

Ahora bien, en consideración a que la señora SACTY ARELIX SANTANDER LEAL no es una profesional del derecho, su conducta no puede vislumbrarse como de mala fe, razones por las cuales no hay lugar afirmar que su conducta es temeraria.

En consecuencia, frente a la pretensión de atención integral que ocupa la atención del despacho se torna improcedente al abordar identidad de partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto con la acción de tutela que conoció el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander Sala Jurisdicción Disciplinaria, Magistrado Ponente Dr. Carmelo Tadeo Mendoza Lozano.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, por no apreciar vulneración alguna a derechos fundamentales de su parte.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la Tutela instaurada por SACTY ARELIX SANTANDER LEAL actuando como agente oficioso de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER en contra de la SURAMERICANA EPS-S en cuanto a las pretensiones exoneración de copagos y cuotas moderadoras, para proteger los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que se ha SUPERADO EL HECHO de la pretensión referente a la materialización de la DENSIDAD CALORICA 1 a 2 KCAL/ML KETOCAL 4.1 POLVO 300G/LATA para JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: EXONERAR a JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER del pago de cuotas moderadoras y copagos en relación con la afección de salud objeto de esta tutela relacionada con su diagnóstico de EPILEPSIA, por lo expuesto en la parte motiva, para lo cual SE ORDENA a SURAMERICANA EPS-S que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, realice las gestiones administrativas a que haya lugar para la efectividad de la EXONERACIÓN de las cuotas moderadoras y copagos ordenadas a favor de JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER, es decir, a partir de la fecha no deberá condicionarse la prestación del servicio de salud requerido por JOSHEP JULIAN PARRA SANTANDER respecto del diagnóstico objeto de tutela (epilepsia).

CUARTO: DECLARAR COSA JUZGADA respecto de la atención integral, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: 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.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción a la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, por no apreciar vulneración alguna a derechos fundamentales de su parte.

SEPTIMO: 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 J. VILLARREAL GOMEZ
JUEZ