RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicado No. 68001-4003-020-**2023-00039-00**

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por el señor **OSCAR EDUARDO FLÓREZ SOLANO,** contra **SANITAS EPS,** siendo vinculadas la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD,** y la **IPS ALIANZA DIAGNOSTICA,** con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, y vida en condiciones dignas, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta el accionante que, se encuentra afiliado al Sistema General de seguridad social en salud a **SANITAS EPS**, y tiene diagnóstico de pérdida de capacidad laboral del 50%, por lo que se encuentra pensionado por invalidez recibiendo un salario mínimo legal mensual vigente.

Indica que, producto de una valoración con especialista en urología de la EPS accionada, le fue ordenado el procedimiento denominado *ULTRASONOGRAFÍA DIAGNOSTICA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINAL Y PELVIS*, con ocasión a su diagnóstico de *INGUINODINIA DERECHA, HERNIA*.

Afirma además que, le fue ordenado por su galeno tratante, el procedimiento de *HERNIOGRAFIA INGUINAL BILATERAL ABIERTA*, y con dicho fin debía practicarse de manera previa un examen denominado *ECOCARDIOGRAMA DE ESTRESS CON PRUEBA DE ESFUERZO O PRUEBA FARMACOLOGICA*, sin embargo, la **IPS ALIANZA DIÁGNOSTICA** indicó al accionante que no tenían agenda disponible para la realización de este último.

PETICIÓN

Solicita el accionante que se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **SANITAS EPS,** y por consiguiente,

se le ordene a esta entidad que le realice el denominado *ECOCARDIOGRAMA DE ESTRESS CON PRUEBA DE ESFUERZO O PRUEBA FARMACOLOGICA,* por intermedio de la IPS que considere, además de que continúe con la prestación del tratamiento médico que requiere su diagnóstico de *HERNIOGRAFIA INGUINAL BILATERAL ABIERTA*, se exonere ce cuotas moderadoras y copagos, se brinde un tratamiento integral en salud y, se autorice el servicio de transporte para asistir a citas médicas, exámenes, terapias, entre otros, que requiera el accionante.

TRÁMITE

Mediante auto de fecha 25 de enero de 2023, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD,** y a la **IPS ALIANZA DIAGNOSTICA,** en vista que podría resultar afectada con la decisión a proferir.

Además, se negó la medida provisional solicitada por el accionante, como quiera que no se evidenció la necesidad y urgencia de que se tomara una decisión inmediata de este despacho, pues la vida del accionante no se encontró en riesgo inminente.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. SANITAS EPS manifiesta en su contestación que, el accionante **OSCAR EDUARDO FLÓREZ SOLANO** está afiliado en dicha entidad en calidad de cotizante, perteneciente al régimen contributivo, y que se le han brindado todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

Frente a las pretensiones de la tutela, refiere que se solicitó programación de procedimiento quirúrgico mediante volante de autorización número 210804225, y la cita de *HERNIOGRAFIA INGUINAL BILATERAL ABIERTA* se encuentra programada para el día 07 de febrero de 2023, a las 12:30, en la dirección indicada al paciente, IPS CABECERA.

De igual forma, indican que en lo que respecta al examen de *ECOCARDIOGRAMA DE ESTRESS CON PRUEBA DE ESFUERZO O PRUEBA FARMACOLOGICA,* fue programado para el 27 de enero de 2023, y dicha información fue comunicada al accionante el 25 del mismo mes y año, información que fue confirmada por el señor **FLÓREZ SOLANO**, quien indicó a la accionada que efectivamente se llevó a cabo el mismo.

En cuanto a la exoneración de cuotas moderadoras o copagos, afirma que los afiliados al sistema general de seguridad social en salud se encuentran sujetos a

pagos compartidos y cuotas moderadoras, con el fin de racionalizar el uso de servicios en el sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud.

Además, indica que una vez verificadas las patologías presentadas por el señor **OSCAR EDUARDO FLÓREZ SOLANO**, esto es, *FALLA DE RESPUESTA GENITAL, HERNIOGRAFIA INGUINAL BILATERAL ABIERTA*, los mismos no se encuentran establecidos dentro de los diagnósticos estipulados en la Ley 1306 de 2009.

En cuanto al tratamiento integral, señala que es un principio general, obligación del estado colombiano y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, entendiendo que corresponden a los servicios y tecnologías de salud que son suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud; por lo que los servicios que son ordenados al usuario por parte de los médicos de la red de **SANITAS EPS**, son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al plan de beneficios en salud con cargo a la UPC; sin embargo, no se pueden exceder los lineamientos de la normatividad vigente al evaluar la procedencia de un tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, pues no se pueden emitir órdenes para tutelar o proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir, órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares, por lo que el fallo de tutela no puede ir más allá de la de amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro; además, el Juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, pues para ello, es necesario el concepto del médico tratante como principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud.

Dado lo anterior, solicita que se deniegue esta acciona de tutela por improcedente, pues no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el accionante, se deniegue la solicitud de atención integral y de manera subsidiaria y en caso de tutelar los derechos de la accionante, solicitan adicionar el fallo, facultando a **SANITAS EPS** para que recobre ante el ADRES todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento del presente fallo y que sobre pasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de estos.

2. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación que, de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la EPS y no de ellos, la prestación de los servicios de salud a sus pacientes sin retrasarla bajo ningún precepto, por lo que no se le puede atribuir la vulneración de derechos que hoy alega el accionante, solicitando negar la tutela, desvincular a la entidad y abstenerse de pronunciarse respecto al recobro, ya que esta situación se escapa del ámbito de la acción de tutela dado que ello es competencia de las entidades administrativas.

3. La **IPS ALIANZA DIÁGNOSTICA**, una vez notificada de la presente acción constitucional, no atendió el requerimiento efectuado por este despacho.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5º del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿La **EPS SANITAS** ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana del señor **OSCAR EDUARDO FLOREZ SOLANO,** al no realizar el examen denominado *ECOCARDIOGRAMA DE ESTRESS CON PRUEBA DE ESFUERZO O PRUEBA FARMACOLOGICA*, ordenado por su galeno tratante?

¿Es procedente la exoneración de copagos y cuotas moderadoras y el servicio de transporte requerido por el accionante para asistir a citas médicas, exámenes, entre otros, para que sean asumidos con cargo de la accionada?

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud.

Hoy día el derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:

> *"(...) 3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.*[1]*La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (…)".*

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.[2]

---

[1] Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que *"(…) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (…)". En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante."*

[2] Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser""*.[3]

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslingándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que "*el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho*"[4].
El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014[5] y T-094 de 2016[6] entre otras.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[7].

---

3 Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).
4 Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.
5 Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
6 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo
7 Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

> "*la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*"[8].

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una misma patología[9], lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud[10].

El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

Sobre el presente tema se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual precisó:

> *"3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.*
>
> *En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:*
>
> "*Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud*

---

8 Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
9 Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
10 Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

específico en desmedro de la salud del usuario (…)[11] .

Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

> *"El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*
>
> *En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:*
>
> *a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
>
> *b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
>
> *c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
>
> *d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
>
> *e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
>
> *f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*
>
> *Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá 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. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.*
>
> *Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (…)"*[12]

---

11 *"Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger."*

12 **"***Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (…)". De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o*

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012[13], hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5º de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)[14].

---

tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia;. (https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx).”

13 *“Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.”*

14 *“Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”*

(…)".

Exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos. Reiteración de jurisprudencia.

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*. Las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios para 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. Los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del régimen contributivo.

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. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5º del Acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos: equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad.

El artículo 4º del Acuerdo aclara que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, en el artículo 9º 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.

El artículo 7° de dicho Acuerdo establece que los copagos se aplicarán a todos los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud -Plan de Beneficios en Salud- con excepción de las siguientes prestaciones

- Servicios de promoción y prevención
- Programas de control en atención materno infantil
- Programas de control en atención de las enfermedades trasmisibles
- Enfermedades catastróficas o de alto costo
- La atención inicial en urgencias

De manera concreta, sobre las enfermedades catastróficas o de alto costo, sin perjuicio de la Resolución 2565 de 2007, la Resolución 3974 de 2009 enuncia algunas enfermedades de alto costo. Asimismo, el Acuerdo 029 de 2011 y las

Resoluciones 5521 de 2013 y 6408 de 2016 presentan un listado referente a los procedimientos, eventos o servicios considerados como tales de la siguiente manera:

> "*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 Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas*".

Ahora bien, la Corte Constitucional ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado. Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores. Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud. 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 éste sea suministrado. En este caso, 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.

En este orden de ideas y de conformidad con lo indicado se concluye 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. En todo caso, será el juez constitucional el encargado de verificar 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.

El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia

Ha precisado la Corte Constitucional[22] que el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí, pero a pesar de ello, se ha considerado tanto por

la jurisprudencia como por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.[23]

En la Resolución No. 5592 de 2015[24] se estableció en su artículo 126, que es procedente cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo, a su vez, el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS. Ahora se encuentra vigente la Resolución No. 5758 de 2018 por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), y en su Art. 121 se hace referencia al traslado del paciente ambulatorio.

No obstante, la Corte ha sostenido y reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos que limiten su acceso, de manera que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Para ello, el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por la Corte como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte[25], a saber: *"que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"*[26].

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado, la Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.[27]

También ha señalado la Corte que pueden presentarse casos en los que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En esos casos, "*si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de "atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"*[28] *(iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con*

los recursos suficientes para financiar el traslado[29] la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, resulta obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

El derecho al tratamiento integral en materia de seguridad social en salud.

Uno de los principios que rodean al Sistema de Salud en Colombia, es el de integralidad entendido como la capacidad con la que cuenta dicho esquema para garantizar las contingencias que afecten a la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

La jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, la Corte ha indicado que: "*en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley*[15]."

No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando por parte del usuario se requiere una atención integral de salud, su médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere con necesidad. De no poder especificarse cuáles son los servicios, le corresponde al juez constitucional determinar haciendo uso de algunos criterios para establecerlas. En tal sentido, la Corte sostuvo:

> *"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el*

[15] Corte Constitucional, Sentencia T-133 de 2001.

médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.[16]*"*

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

Entre tanto, la Ley Estatutaria de Salud en su artículo 8 establece la integralidad como uno de sus pilares fundamentales, en esa medida advierte que los servicios de salud deben ser suministrados en su totalidad para prevenir, paliar o curar la enfermedad. Así mismo, señala que no puede haber fragmentación en la responsabilidad al momento de prestarse el servicio de salud.

Así las cosas, teniendo como base los criterios antes mencionados el Tribunal Constitucional ha concedido en distintas oportunidades el derecho a obtener un tratamiento integral, que como se advirtió en casos donde los afectados son niños o discapacitados, este principio debe garantizarse, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.

El hecho superado por la carencia actual del objeto

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece que *"Si, estando en curso la tutela,*

16 Corte Constitucional, Sentencia T-365 de 2009.

se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes".

No obstante que, la norma solo trata de resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, considera este Despacho que la preceptiva legal es aplicable por analogía, a todos los casos en que haya cesación de la acción que dio origen a la tutela. En otros términos, siempre que hayan desaparecido los motivos que dieron origen a la acción de tutela, el juez debe pronunciarse concediendo la tutela en relación con los perjuicios y costas y negando la tutela respecto del objeto principal, esto por cuanto el mismo ha desaparecido. En la eventualidad de que no proceda la indemnización y el pago de costas y cese la actuación impugnada, el juez debe negar el amparo. Así lo tiene precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia T-368 de agosto 24 de 1995).

Igualmente, sobre la figura del hecho superado, ampliamente reiterada por la Corte Constitucional, se refiere a la cesación de vulneración o amenaza del derecho fundamental cuya protección se invoca a través de la acción de tutela. Dice la jurisprudencia constitucional (Sentencia T- 005/2012 del 16 de enero de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla reiterada en posteriores providencias):

> *"…Sin embargo, como ha indicado la Corte Constitucional en un número amplio de fallos recientes,* ***existen eventos en los que el amparo solicitado se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción, desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice algo que ya ha sido efectuado****.*
>
> *Al respecto, en fallo T-308 de abril 11 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, esta corporación explicó que cuando se presentan los supuestos arriba referidos, "la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto".*
>
> *Acorde el referido artículo 86 superior, la Corte ha indicado que la acción de tutela, por regla general, tiene un carácter eminentemente preventivo y no indemnizatorio como quiera que su finalidad constitucional se encamina a evitar que se concrete el peligro o la violación que conculque un derecho fundamental, mediante la protección inmediata.*
>
> ***En aquellas situaciones en las cuales el daño se consumó, o cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una sustracción de materia o carencia de objeto, donde ya no tendría razón ni sentido que el juez impartiese las órdenes pretendidas****, en caso de concluir que la acción prosperaba.*

La jurisprudencia de esta corporación ha precisado que la sustracción de materia por carencia de objeto, que conlleva que las órdenes sean inocuas, no deja sin embargo de tener diferenciación según el momento en el cual se satisface o conculca definitivamente un derecho.

Así, cuando se constata que al momento de la interposición de la acción el daño estaba consumado o satisfecho el derecho, aquélla se torna improcedente, habida cuenta que su finalidad es preventiva y no indemnizatoria, correspondiendo al juez realizar un análisis en el que se constate la definitiva afectación al derecho y, en caso tal, declarar la improcedencia de la acción de tutela.

***Si la satisfacción o el menoscabo se presentan durante el trámite de las instancias o en sede de revisión, surge la carencia actual de objeto, que hace ineficaz la tutela, al existir un hecho superado si se restableció la garantía invocada, o un daño consumado** al no quedar opción de restablecimiento o defensa. Empero, aunque en aquellas situaciones no es factible emitir una orden de protección, el juez debe declarar la carencia actual de objeto por daño consumado y ordenar lo que aún fuere pertinente, en el caso concreto"* (Subrayado y negrilla fuera del texto).

3. CASO CONCRETO:

En el presente asunto, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor **OSCAR EDUARDO FLÓREZ SOLANO,** se encuentra afiliado a la **EPS SANITAS -** RÉGIMEN CONTRIBUTIVO.

Ahora bien, los hechos genitores de la acción de tutela que nos ocupa, obedecen a que al actor no se le ha realizado el examen *ECOCARDIOGRAMA DE ESTRESS CON PRUEBA DE ESFUERZO O PRUEBA FARMACOLOGICA*, busca que además de ordenar la práctica dicho examen, se le dé el tratamiento integral respecto a la patología por él padecida, se suministre el transporte para citas médicas y demás, y se ordene la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Dentro del diligenciamiento se observa que, con ocasión al diagnóstico que padece el señor **FLOREZ SOLANO** de *FALLA DE RESPUESTA GENITAL, HERNIOGRAFIA INGUINAL BILATERAL ABIERTA,* le fue ordenado por su galeno tratante, el procedimiento quirúrgico denominado *HERNIOGRAFIA INGUINAL BILATERAL ABIERTA,* para lo cual era necesario de manera previa, llevar a cabo el examen de *ECOCARDIOGRAMA DE ESTRESS CON PRUEBA DE ESFUERZO O PRUEBA FARMACOLOGICA.*

De conformidad con la respuesta a la presente acción constitucional otorgada por

EPS SANITAS, la programación de procedimiento quirúrgico de *HERNIOGRAFIA INGUINAL BILATERAL ABIERTA* fue realizada mediante volante de autorización número 210804225, y la cita se encuentra programada para el día 07 de febrero de 2023, a las 12:30, en la dirección indicada al paciente, IPS CABECERA. A su vez, el *ECOCARDIOGRAMA DE ESTRESS CON PRUEBA DE ESFUERZO O PRUEBA FARMACOLOGICA,* fue programado para el 27 de enero de 2023, y dicha información fue comunicada al accionante el 25 del mismo mes y año, información que fue confirmada por el señor **FLÓREZ SOLANO**, quien manifestó al Despacho que efectivamente se llevó a cabo tanto el examen previo como la cirugía.

Lo anterior, era justamente una de las pretensiones de esta acción, y al desaparecer los supuestos de hecho o circunstancias en virtud de las cuales se presentó la demanda de amparo constitucional, el papel de protección de la tutela corre la misma suerte, careciendo de objeto dar una orden para que se proteja el derecho cuando la misma ya se encuentra materializada, como en este caso, donde al momento de dictarse fallo, se tiene que al accionante se le brindó la atención en salud requerida, razón por la cual se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, respecto al servicio de transporte requerido por el accionante, se tiene probado dentro del diligenciamiento que el accionante se encuentra pensionado por invalidez, recibiendo una mesada equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, se tiene que no obra soporte de que la EPS accionada haya negado el suministro del servicio de transporte al accionante para asistir a las diferentes citas y exámenes ordenados por el médico tratante, como tampoco se probó si los familiares cercanos al accionante tienen recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, la frecuencia de los mismos, el costo que le representan en su vida, de modo que no se reconocerá la prestación de dicho servicio, por no acreditarse las condiciones para lo propio.

En lo atinente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, como se ha manifestado en las consideraciones de la presente decisión, 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, y en el caso concreto, no advierte el despacho que surja la vulneración a un derecho fundamental alguno del accionante por llevar a cabo el pago de las mismas, máxime cuando dentro del diligenciamiento no se comprobó que ello no obstaculiza el acceso a los servicios de salud del señor **OSCAR EDUARDO FLÓREZ SOLANO**, aunado al hecho de que los montos de los pagos y cuotas moderadoras se encuentran fijados de acuerdo a los ingresos del accionante.

Frente al tratamiento integral, considera el Despacho que en este caso no es procedente su reconocimiento, como quiera que no se observa una conducta negligente por parte de la EPS y si bien hubo demoras al momento de fijar una fecha para la práctica del examen y de la intervención quirúrgica, tal obstáculo fue

superado. Además, no se tiene conocimiento en este punto sobre todo el tratamiento que va a requerir el paciente para el manejo de su patología, sin que pueda presumirse que, en un futuro, la EPS trabará su atención oportuna. Lo anterior no obsta para que se haga un llamado a la **EPS SÁNITAS** para que, continúe prestando de forma eficiente y pronta el servicio de salud que requiere su afiliado, señor **OSCAR EDUARDO FLÓREZ SOLANO** para que no tenga que acudir a una nueva acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **DECLÁRESE** la carencia actual de objeto por existir hecho superado, respecto del amparo al derecho fundamental a la salud invocado por **OSCAR EDUARDO FLÓREZ SOLANO** respecto de la **EPS SANITAS,** en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **NEGAR** el servicio de transporte requerido por el accionante, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: **NEGAR** la orden de tratamiento integral requerido por el accionante**,** por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: **NEGAR** la exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos requeridos por el accionante, por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: **NOTIFÍQUESE** esta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.

SEXTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE
ASQ

Firmado Por:

Nathalia Rodriguez Duarte

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 020

Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e20ce49167aec7abad0db9314a3d8a7c691d8abe4fbc96411e5ffd263748ce6f**

Documento generado en 03/02/2023 10:55:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica