



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicado 68001-4003-020-2023-00240-00

FALLO

Constituye objeto de la presente decisión, la acción de tutela instaurada por la señora **HERMELINDA SÁNCHEZ DE GARCÍA**, actuando en nombre propio, contra la **NUEVA EPS**, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

HECHOS

Manifiesta la accionante que, tiene 68 años de edad, y se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en salud a la **NUEVA EPS**, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria de su señor esposo.

Indicó que, presenta patologías como *TRASTORNO DE ANSIEDAD, EPISODIOS DEPRESIVOS MODERADOS, CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS, HERNIA UMBILICAR SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, OBESIDAD GRADO II.*

Precisó que, producto de las patologías que padece, se han ordenado exámenes médicos y dos cirugías *-colecistectomía por laparoscopia y herniorrafia umbilical vía abierta-*, las cuales generan copagos y cuotas moderadoras, las cuales no puede sufragar, pues no desempeña actividad laboral alguna, lo que le imposibilita acceder a servicios de salud requeridos.

PRETENSIÓN

En concreto, solicita la accionante que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a la **NUEVA EPS** a través de quien corresponda, que se exonere a la accionante del pago de cuotas moderadoras y copagos de exámenes, medicamentos, hospitalización y cirugías que sean requeridas; como también se ordene la entrega de los medicamentos prescritos por los galenos tratantes a domicilio, y brindar el tratamiento integral en salud.



TRAMITE

Mediante auto de fecha 24 de abril de 2023, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, negando la medida provisional solicitada por la accionante y, vinculando a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD – ADRES**, para que se pronunciara frente a los hechos de la tutela, y se ordenó notificar a las partes por el medio más expedito.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y/O VINCULADOS

1. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GEBERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, atendió el requerimiento efectuado por este despacho, indicando 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.

2. La **NUEVA EPS**, atendió al requerimiento efectuado por este despacho, indicando que la señora **HERMELINDA SANCHEZ DE GARCÍA** está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, categoría A.

Indicó que, se le han prestado los servicios requeridos dentro de la competencia de dicha entidad y conforme a las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Refiere que, dentro del trámite constitucional se debe advertir que, no existen elementos de juicio necesarios que permitan acreditar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela, pues los servicios solicitados no han sido ordenados por el médico tratante y solo son pretendidos por el accionante de forma escrita sin consideración de la *lex artis* de los galenos, pues dicho concepto es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo.

Además, refiere que no se ha configurado una actuación u omisión por parte de la **NUEVA EPS**, de la que pueda derivarse la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la accionante, y que dicha entidad garantiza la integralidad del servicio de salud de acuerdo con las necesidades médicas del afiliado, según prescripción médica por el profesional de la salud adscrito a la red de servicios, por lo cual acceder a la solicitud de atención integral frente a servicios aun no prescritos excedería el alcance de la acción de tutela ya que se trataría de una protección de derechos a futuro no causados.



Respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, precisa que dicha entidad aplica única y exclusivamente lo dispuesto en las normas sobre cobro de estas, de conformidad con el Decreto 1652 de 2022.

Argumenta que, 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 la sostenibilidad, por lo que el no pago de estos se puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, y se encuentran exonerados del pago de cuotas moderadoras siempre y cuando cumplan los parámetros establecidos por la Corte Constitucional.

Por lo anterior, solicita negar el amparo constitucional solicitado por la accionante por improcedente.

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. 5° 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 previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en algunos casos excepcionales. Se trata de un mecanismo judicial de defensa, que opera cuando no existen otras vías judiciales para lograr la protección del derecho, o cuando, en presencia de ellas, la protección no sea igualmente efectiva ante el inminente acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable.

Por tal motivo, 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 los que cuenta, y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Existió, por parte de **NUEVA EPS**, vulneración de los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana de **HERMELINDA SÁNCHEZ DE GARCÍA**, al no



exonerarla de copagos y cuotas moderadoras a pesar de su condición de sujeto de especial protección constitucional y su capacidad económica?

Tesis del despacho: Si, al cumplirse los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para que la señora **HERMELINDA SÁNCHEZ DE GARCÍA** acceda a los procedimientos y exámenes ordenados por el galeno tratante adscrito a la red prestadora de salud, a pesar de no contar con capacidad económica para sufragar los costos de copagos y cuotas moderadoras, los cuales no se pueden constituir en una barrera que impida acceder a los servicios de salud que requiere.

2. FUENTES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

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

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, deslindeándolo 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 2014⁵ y T-094 de 2016⁶ 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 solidaridad⁷.

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 patología⁹, 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 salud¹⁰.

Oportunidad en la prestación del derecho fundamental a la salud:

Al respecto, en Sentencia T-012/11 de la Honorable Corte Constitucional, se dijo lo siguiente:

“4. Derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la



representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

4.2. *Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual se dijo:*

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso." (Negrita del Despacho).

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 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

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 2012¹³, 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 5° 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.

(...)”.

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

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



la capacidad de pago y, correlativamente, el derecho a acceder al servicio no depende de la capacidad de pago¹.

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

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

“El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política pues, ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”².

¹ Cfr. Sentencia C-313 de 2014.

² Cfr. sentencia T-328 de 1998 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz). Ver, en el mismo sentido, la sentencia T-768 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).



Adicionalmente, la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales³, de origen constitucional, para determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado.

Al respecto dispuso que procederá esa exoneración **(i)** cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a este, asumiendo el 100% del valor y **(ii)** cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que este sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio⁴.

En todo caso, la Corte Constitucional ha precisado que será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales. Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas **reglas probatorias específicas** para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.

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

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

³ Sentencia T-697 de 6 de septiembre de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁴ Sentencia T-330 de 28 de abril de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).



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

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

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

3. CASO CONCRETO

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se estudiará si se configuró vulneración al derecho fundamental a la salud de la accionante al restringir el acceso a servicios médicos que necesita por no sufragar el correspondiente copago, y se procederá a establecer si se acreditan las subreglas jurisprudenciales relacionadas con la exoneración de pagos y copagos de la accionante.

Se advierte que la señora **HERMELINDA SANCHEZ DE GARCÍA** es una adulta mayor de 68 años de edad, por tanto, sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo en calidad de beneficiaria, categoría A, con categoría Sisbén B6 -POBREZA MODERADA-; quien fue diagnosticada por los médicos tratantes con *COLELITASIS SINTOMATICA, CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS, HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA*.

Teniendo en cuenta los diagnósticos de la accionante, su médico tratante por medio de orden médica No. 7007472601 -folio 14, archivo No. 001 del expediente digital-, ordenó la consulta por primera vez con especialista en anestesiología, aclarando en la misma, lo siguiente: *“paciente programa para colecistectomía, laparoscópica + herniorrafia umbilical”*.



La entidad accionada en la respuesta otorgada a la presente acción constitucional, manifestó que, por tratarse de pretensiones de orden económico, la acción utilizada por la accionante era improcedente, pues ella contaba con los mecanismos administrativos con el fin de dirimir las controversias generadas, además de argumentar que a la accionante se le prestan los servicios de salud requeridos.

Al respecto y teniendo en cuenta las reglas jurisprudenciales de origen constitucional dispuestas con el fin de determinar los casos en que, en aras de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según el régimen al que se encuentre afiliado, se encuentra que, la situación de la actora se encaja dentro de la primera hipótesis: **(i)** cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico, carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores.

En efecto, de acuerdo con la historia clínica de la accionante, su médico tratante por medio de orden médica No. 7007472601 -folio 14, archivo No. 001 del expediente digital-, ordenó la consulta por primera vez con especialista en anestesiología, aclarando en la misma, lo siguiente: “*paciente programa para colecistectomía, laparoscópica + herniorrafia umbilical*”, al cual, hasta el momento, no ha podido acceder porque no ha contado con los recursos para sufragar los costos del copago, fijado en \$305.000 pesos, según se aprecia a folio 9 del archivo 1 del expediente digital, por lo que, en criterio del Despacho, se cumple dicha condición.

Entonces, en este caso específico, además que la carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS accionada, se encuentra acreditado que la señora **HERMELINDA SÁNCHEZ DE GARCÍA** está afiliada en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria categoría A, y está categorizada dentro de la población vulnerable Sisbén B6. Así las cosas, como quiera que la **NUEVA EPS** no acreditó dentro del presente trámite, que la accionante contaba con capacidad económica para sufragar los gastos derivados de cuotas moderadoras o copagos, con la información que tiene en sus archivos, ni con solicitud especial de practicar alguna prueba, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones de la actora se tengan como prueba suficiente.

Así las cosas, se tiene que la accionante **HERMELINDA SÁNCHEZ DE GARCÍA**, satisface las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, al encontrarse acreditada su condición de vulnerabilidad y su incapacidad para soportar las cargas económicas correspondientes a los exámenes o procedimientos ordenados por su médico tratante, por lo que se ordenará la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de la presente providencia, exonere de los copagos a la actora para los tratamientos, insumos, medicamentos y servicios médicos que requiere debido a las enfermedades que padece de *COLELITIASIS SINTOMATICA, CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS, HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA*.



Ahora bien, frente al **TRATAMIENTO INTEGRAL**, al respecto debe observarse que no existe orden médica pendiente de autorización o ejecución por parte de la prestadora de salud y que la entidad accionada, incluso ha emitido autorizaciones para consultas con especialistas a accionante.

Por lo anterior, no puede concluirse un actuar dilatorio que comprometa su derecho a la salud y, en consecuencia, no es viable el reconocimiento de un tratamiento integral. No obstante, dada la condición de salud de la señora **HERMELINDA SÁNCHEZ DE GARCÍA**, es importante resaltar el deber de la EPS accionada de mantener, en virtud del principio de continuidad del servicio de salud, la atención requerida por ella, en los términos que prescriba su médico tratante.

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

FALLA:

PRIMERO: **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana de **HERMELINDA SÁNCHEZ DE GARCÍA** identificada con cédula de ciudadanía No. 63288037, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, exonere de los copagos a la señora **HERMELINDA SÁNCHEZ DE GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.288.037, para los tratamientos, insumos, medicamentos y servicios médicos que requiere debido a las enfermedades que padece de *COLELITASIS SINTOMATICA, CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS, HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA*, según lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: **NEGAR** la orden de tratamiento integral a la **NUEVA EPS**, por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito o 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.

QUINTO: 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 CÚMPLASE
ASQ//

NATHALIA RODRÍGUEZ DUARTE
Juez

Firmado Por:
Nathalia Rodríguez 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: **86f7dbdedf953d20a4d3a03dd2ce26773c6a8b921a2ab018688f21a530ae0e08**

Documento generado en 05/05/2023 02:33:10 PM

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