



JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BUCARAMANGA

Bucaramanga, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No. 680014105002-2022-00428-00
ACCIONANTE: JEHAN HISSAM CHAJINE MARTINEZ C.C. 63.531.570
MENOR: ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE R.C. 1.096.544.104
ACCIONADA: NUEVA EPS, ASOCIACION SANTANDEREANA PRO-NIÑO
RETARDADO MENTAL –ASOPORMEN-
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A DECIDIR

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a resolver lo que en Derecho corresponda respecto a la **Acción de Tutela** instaurada por la señora **JEHAN HISSAM CHAJINE MARTINEZ** identificada con C.C. 63.531.570, actuando en representación de su menor hija **ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE** identificada con R.C. 1.096.544.104, en contra de **NUEVA EPS** y la entidad vinculada para lo de su cargo **ASOCIACION SANTANDEREANA PRO NIÑO RETARDADO MENTAL –ASOPORMEN-**, por considerar vulnerado los derechos fundamentales de la menor a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

2. HECHOS

Manifestó la accionante que la menor **ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE** de 3 años de edad, se encuentra afiliada a **NUEVA EPS** como beneficiaria del régimen contributivo y presenta un diagnóstico de autismo, razones por las cuales su médico tratante le ordenó terapias ABA por 4 horas diarias de lunes a viernes, las cuales están siendo prestadas por la IPS **ASOPORMEN**, por las cuales se realiza un cobro mensual de \$272.000 aproximadamente, dinero que indica la accionante no estar en capacidad de asumir para que su hija continúe con la atención médica que requiere puesto que sus ingresos inferiores a dos salarios mínimos no son suficientes para asumir este costo.

Expone además la actora que solicitó a la **NUEVA EPS** la exoneración de copagos y cuotas moderadoras en favor de su hija **ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE** lo cual fue resuelto negativamente.

3. PETICIÓN

La accionante solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a NUEVA EPS exoneración de copagos y cuotas moderadoras en favor de la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE para la prestación de los servicios médicos que requiera la menor para la atención de su condición de autismo.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela en contra de NUEVA EPS mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2022, se vinculó a la entidad ASOCIACION SANTANDEREANA PRO NIÑO RETARDADO MENTAL –ASOPORMEN– corriéndose traslado a las accionadas a fin de que dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación se pronunciaran al respecto.

Se allegó pronunciamiento de la accionada NUEVA EPS en los siguientes términos:

“...no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, son pena de incurrir en una DESVIACION DE RECURSOS PÚBLICOS, POR SER DE DESTINACION ESPECÍFICA, al ser utilizados en un servicio NO CUBIERTO Y POR ENDE EXPRESAMENTE PROHIBIDO SER ASUMIDO CON RECURSOS DE LA SALUD.

Se considera con lo expuesto que la Acción de Tutela impetrada por el Accionante para solicitar un servicio cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDA, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menor se pueden invocar por vía de esta acción constitucional.

...

Ahora bien, LOS COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS corresponden a recursos parafiscales que no le pertenecen a la EPS y que tienen como fin cofinanciar el sistema para los afiliados sin capacidad de pago, el exonerar a quien tiene capacidad para pagarlos, afecta el equilibrio del sistema, especialmente el acceso de aquellas personas que necesitan del subsidio de la sociedad para su cobertura de beneficios en salud.

La norma es clara, y el afiliado no tiene diagnóstico definido de enfermedad catastrófica, es de aclarar que Están exentos los menores de 18 años con diagnóstico confirmado de cáncer; los niños, niñas y adolescentes del SISBEN 1 y 2 con discapacidades certificadas por el médico; todas las mujeres víctimas de violencia física o sexual certificadas por las autoridades competentes; las víctimas del conflicto armado interno y las víctimas de lesiones causadas por el uso de cualquier tipo de ácido o sustancia similar, las personas con enfermedades huérfanas, entre otras. Las condiciones para esta excepción, la totalidad de los grupos exentos de copagos y cuotas moderadoras y las normas que lo sustentan se puede consultar en la Circular 00016 de 2014 y en la resolución 2048 de 2015.”

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

Conforme se consignó en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para tramitar la acción de tutela de la referencia y proferir la sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, como la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, y a su vez, la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

De la legitimación del Juez para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida a NUEVA EPS y la entidad vinculada para lo de su cargo ASOPORMEN y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 333 de 2021, se advierte claramente que es procedente esta acción contra estas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla.

De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre la señora por la señora JEHAN HISSAM CHAJINE MARTINEZ actuando en representación de su menor hija ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE, para solicitar la defensa de los derechos fundamentales de la menor a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades, concluyendo que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional.

De acuerdo a lo anterior, se deja en evidencia que la señora JEHAN HISSAM CHAJINE MARTINEZ se encuentra legitimada para actuar en el presente tramite en representación de la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE, al ser la progenitora y representante legal de la directa afectada.

De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada por la NUEVA EPS y ASOPORMEN de manera tal que al ser estas entidades responsables de la prestación de los servicios de salud de la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE objeto del presente tramite, se encuentran legitimadas por pasiva para emitir un pronunciamiento al respecto.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*¹.

De conformidad con los hechos expuestos por la accionante y los documentos aportados como prueba los mismos vienen ocurriendo desde el mes de febrero hogaño, considerado lo anterior se concluye que la acción fue presentada dentro del término razonable.

DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

En Sentencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

La Sentencia SU-961 de 1999¹ dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo...

A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no

¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto². Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual³.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

(...)

Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, “...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁴.

² En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: “Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (...) El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”.

³ Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

⁴ T-328 de 2010, reiterado en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras.

Teniendo en cuenta que los hechos que afectan los derechos de los cuales invoca su protección el actor se mantienen vigentes, es evidente que si se cumple el requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela.

DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

(...)

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).⁵

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la

⁵ Cfr., entre otras, sentencias T-912 de 2006, T-716 de 2013, T-030 de 2015, T-161 de 2017 y T-473 de 2017.

persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”⁶

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”

Así las cosas, al encontrarnos frente al derecho fundamental a la salud, se torna comprensible que la parte actora hubiere acudido de forma primigenia a la acción de Tutela con miras a procurar la defensa de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta la presunta afectación a la salud y seguridad social de la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE, ante la situación que plantea la accionante que hace necesario que por condiciones económicas su hija sea exonerada de copagos y cuotas de recuperación con el fin de mitigar los obstáculos al servicio de salud que podría representar su imposibilidad de costear el monto mensual al que ascienden los copagos por terapias ABA que requiere la menor para la atención de su condición de autismo.

DEL DERECHO A LA SALUD DEL AGENCIADO

Para abordar este tema de tan vasta importancia se trae a colación lo expuesto en Sentencia de la Corte Constitucional T-322 de 2018, con Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS, donde se expuso a manera de resumen la importancia del derecho a la salud y su marco jurídico, en los siguientes términos:

“La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto

⁶ Sentencia T-332 de 2018.

nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*
- 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”*

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación⁷. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad⁸. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como“(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”⁹.

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando

⁷ Sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002 y T-361 de 2014.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Artículo 4° de la Ley 1751 de 2015.

quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones de la Corte, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*¹⁰, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015¹¹, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional¹², estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos

¹⁰ Sentencias C-463 de 2000, T-016 de 2007, T-1041 de 2006, T-573 de 2008, entre otras.

¹¹ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Esta Ley tuvo su control previo de constitucionalidad por medio de la sentencia C-313 de 2014.

¹² En relación con cada uno de ellos, la norma en cita establece que:

a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

*elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud*¹³.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”¹⁴, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana¹⁵. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir¹⁶. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida.”

Así las cosas, se procederá a realizar un análisis que se da en el caso bajo estudio, respecto de la pretensión de tutela encaminada a la exoneración de copagos y cuotas de recuperación en favor de la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1751 de 16 de febrero de 2015, fue reconocido el derecho a la salud como fundamental, el cual es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, motivo por el cual corresponde al Juez de Tutela velar por la protección del mismo, y a su inviolabilidad.

Por otra parte, al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad. Así mismo, la seguridad social es un derecho obligatorio, y a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social - públicas o particulares - estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios.

SOBRE LA EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS

Si bien es cierto la exoneración de copagos y cuotas moderadoras esta prevista por regla general para personas que ostentan ciertas condiciones de salud y económicas específicas; sin embargo, este beneficio puede llegar a extenderse a personas que no se encuentran incluidas en esta restrictiva lista siempre que se cumplan ciertos requisitos, tal como se expone en Sentencia T-266 de 2020 de la H. Corte Constitucional con Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS: *“En ese sentido, conforme con la jurisprudencia constitucional, la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto resuelto dentro de*

¹³ Sentencia C-313 de 2014.

¹⁴ Observación general número 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” Párrafo 1.

¹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general número 14, “El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.

¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general número 14, párrafo 4.

las normas legales o reglamentarias¹⁷. Por el contrario, dicha enumeración realizada por las normas no puede considerarse de manera taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁸.

Jurisprudencialmente, además de la exoneración prevista en las normas pertinentes, hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según al régimen que se encuentre afiliado¹⁹.

En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte 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.²⁰ 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.²¹ 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.²² 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.²³

En la Sentencia T-984 de 2006²⁴ esta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia²⁵, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que “cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-676 de 2014.

²⁰ Ver Sentencia T-697 de 2007 y T-148 de 2016.

²¹ Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales.

²² Ver Corte Constitucional. Sentencia T-743 y T-148 de 2016.

²³ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-330 de 2006 y T-148 de 2016

²⁴ El demandante se había sometido a dos cirugías de angioplastia coronaria, en la primera de ellas practicada en el 2005 se le implantó los stents coronarios convencionales no recubiertos, expresamente contemplados en el POS. Sin embargo, hacia finales del 2005 el demandante volvió al servicio de urgencias de la Fundación, donde meses antes se había realizado la operación, presentando dolor en el pecho, dificultad para caminar, subir o bajar escaleras y dificultad para respirar, por eso no debe estar sometido a pagos innecesarios.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-984 de 2006.

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 fundamental²⁶. 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.”

6. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, la accionante acude a la presente acción constitucional con el objetivo de que se amparen los derechos fundamentales de la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE a la salud, la vida, seguridad social y a la dignidad humana y se ordene a NUEVA EPS exonerar a la menor de copagos y cuotas de recuperación que se requieran para la atención de cualquier servicio ordenado para el tratamiento y atención de su patología de autismo, teniendo en cuenta que la progenitora manifiesta no tener los medios económicos suficientes para asumir estos costos.

Expuso la señora JEHAN HISSAM CHAJINE MARTINEZ que su hija ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE de 3 años de edad fue diagnosticada con autismo, razón por la cual su médico tratante le envió terapias ABA en una intensidad de 4 horas diarias de lunes a viernes, servicio que genera un copago de casi \$300.000 mensuales, valor que manifiesta la progenitora no puede seguir costeando puesto que sus ingresos mensuales son inferiores a 2'000.000, por lo que son insuficientes para asumir los gastos de su hogar y a su vez asumir este pago mensual.

Por su parte, la NUEVA EPS emitió pronunciamiento indicando que el tratamiento para el autismo que requiere la paciente ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE no está catalogado como alto costo segundo el artículo 45 del Acuerdo 260 de 2004 y por tanto, no es posible exonerársele del cubrimiento de copagos y cuotas moderadoras, ya que ello afectaría el financiamiento del sistema, además que no hace parte de población de especial protección con Sisbén I Y II ni desplazamiento forzado.

Dicho lo anterior, considera este Despacho que si bien le asiste parcialmente razón a la entidad accionada NUEVA EPS en su anterior argumento, estas no son las únicas causales para exonerar a una persona del cobro de copagos y cuotas de recuperación, ya que, si la falta de recursos de un sujeto constituye una barrera de acceso a su salud, es deber del Juez de tutela velar por su protección inmediata y derribar cualquier obstáculo que impida el goce efectivo del derecho a la salud.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-697 de 2007 y T-148 de 2016

En este caso, la progenitora manifestó en su escrito de tutela no contar con los recursos económicos para asumir los copagos y cuotas de recuperación que se puedan generar por la atención de la salud de su hija ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE en lo que respecta a su condición de autismo, dados sus escasos ingresos económicos con respecto a los gastos de su hogar, argumento que en ningún modo fue desvirtuado por la entidad accionada NUEVA EPS en su contestación, que es hacia quien se invirtió la carga de la prueba sobre este punto.

De manera tal, que al no haberse desvirtuado la falta de recursos de la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE y sus representantes legales para asumir el costo de los copagos y cuotas de recuperación que genere la atención a su patología de autismo, no hay razón para considerar invalido el argumento de la accionante que exponen falta de recursos económicos para ello que genera una barrera de acceso al servicio de salud, y una imposibilidad de continuar con el tratamiento que requiere la menor y fue ordenado por médico tratante.

CONCLUSION

Por todo lo anterior, considera el Despacho que los hechos expuestos por el peticionario dan lugar a la aplicación del artículo 86 de la C.P por evidenciarse que existe vulneración a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la dignidad humana de la ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE, por no existir otros medios de defensa para salvaguardar tales garantías.

Así, se tutelarán los derechos conculcados y se ordenará a NUEVA EPS que proceda dentro de un término inferior a tres (03) días a exonerar a la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE identificada con R.C. 1.096.544.104, de cobros por conceptos de copagos y cuotas moderadoras que se causen en razón de la atención de su salud debido a la condición de autismo o cualquier derivación de este.

Por último, se exonerará de responsabilidad en el presente asunto a la vinculada ASOCIACION SANTANDEREANA PRO NIÑO RETARDADO MENTAL –ASOPORMEN- ya que si bien es la IPS que presta el servicio de salud a la menor ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE respecto de las terapias ABA ordenadas por su médico tratante, no es la encargada de decidir ni asumir costos correspondientes a copagos y cuotas moderadoras que se causen por la atención de la salud de la menor.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**–, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal, a la seguridad social y a la dignidad humana de la señora **ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE** identificada con R.C. 1.096.544.104, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: EXONERAR en adelante a la menor **ZAREEN HISSAM CORREDOR CHAJINE** identificada con R.C. 1.096.544.104, de cobros por conceptos de copagos y cuotas moderadoras que se causen en razón de los servicios de salud que se ordenen por médicos tratantes para la atención de su condición de autismo o cualquier derivación de este.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la NUEVA EPS y ordenar que su cumplimiento se ejecute dentro de un término máximo de tres (03) días.

CUARTO: EXONERAR de responsabilidad en el presente asunto a la ASOCIACION SANTANDEREANA PRO NIÑO RETARDADO MENTAL –ASOPORMEN- por falta de legitimación en la causa por pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR Y COMUNICAR a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En firme esta providencia, y si no es impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ

Firmado Por:
Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
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: **19293d35d507834d4e08074a76a4743b135a3bccab068b4465a455772840d7e5**

Documento generado en 13/12/2022 04:23:45 PM

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