

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE BARRANQUILLA**

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MARIA DEL ROSARIO GUERRA RODRIGUEZ

ACCIONADO: MUTUAL SER E. P. S. S. A. y la CLINICA DE LA COSTA S. A

Rad. No. 08001405300920230005301

BARRANQUILLA, MARZO VEINTITRES (2023) DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES (2023).

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a decidir la impugnación impetrada por la accionante MARIA GUERRA RODRIGUEZ contra el fallo de primera instancia de fecha febrero 15 de 2023, emitido por el JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA, dentro de la acción de la referencia. por la presunta violación de los derechos fundamentales a la Vida, la Salud y a la Seguridad Social.

ANTECEDENTES:

Señala el accionante que encuentro afiliada, en el régimen subsidiado en MUTUAL SER EPS.

Los médicos tratantes, adscritos a la eps en mención, me diagnosticaron SÍNDROME DE PEUTZ JEGHERS CONFIRMADO POR POLIPO EN COLON YA RESECADO, PÓLIPOS DIMINUTOS EN EL ESTOMAGO Y MAVULAS HIPERPIGMENTADAS EN MUCOSA ORAL.

Por el anterior diagnóstico, los médicos adscritos a eps MUTUAL SER EPS, me ordenaron desde el 4° de abril de 2022, el procedimiento “ENTEROSCOPIA ANTEROGADA MÁS RESECCIÓN DE LESIÓN EN YEYUNO DISTAL...”

Su señoría, cabe reiterar que la orden del médico tratante es de fecha 4° de abril de 2022, tal y como lo demostramos con la historia clínica anexa a la presente acción constitucional y a la fecha no ha sido autorizado por parte de la EPS, dicho servicio, es decir, que cumplirá más de 7 meses y no se ha hecho efectiva dicha orden, lo único que me mencionan es que dicho procedimiento tiene que hacerlo por fuera de la ciudad.

Actualmente tengo noches sin poder dormir, debido a los fuertes dolores.

En vista de que la eps accionada, no daba respuesta, presente acción de tutela, mediante la cual el Juzgado Primero Municipal de Montería fallo a mi favor en los siguientes términos:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales A LA SALUD, A LA VIDA, DIGNIDAD HUMANA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL incoados por la señora MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ GUERRA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a MUTUAL SER EPS en cabeza de su representante legal o quien hagade sus veces, para que el término de dos (02) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia se sirva materializar y suministrar viáticos para transporte desde la ciudad de Montería hasta Cartagena ida y vuelta para la accionante MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ GUERRA para acudir al procedimiento ENTEROSCOPIA

ANTEROGADA MÁS RESECCIÓN DE LESIÓN EN YEYUNO DISTAL, ordenado por el galeno tratante. Lo anterior sin dilatación alguna por trámites administrativos...

LA CLÍNICA DE LA COSTA SAS, me cita para el día 30 de enero de 2023, para realizarme la cirugía, no obstante, me encuentro con la sorpresa que me están solicitando el pago de un copago por valor de \$530.632, que impuso la EPS, en la autorización de la cirugía.

Su señoría, es mi deber mencionarle que soy una mujer sin recursos, sin trabajo, sin pensión y sin familiares cercanos, que puedan ayudarme a pagar la cirugía. Mi situación de precariedad la a da a conocer mi afiliación al régimen de subsidiado.

Su señoría sin el copago no me harán la cirugía y la eps no me responde manifestando que debo pagar dicho dinero. Si bien, presente una acción de tutela anteriormente, esta fue para que sea autorizada la cirugía y el transporte, no se dijo nada del pago de copagos que es un tema aparte. Por lo tanto, no hay temeridad dentro de la presente acción de tutela, son hechos y peticiones diferentes

PRETENSIONES:

PRIMERO: Que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad física y seguridad social., dentro de la acción de tutela deprecada contra MUTUAL SER EPS – Régimen Subsidiado y CLÍNICA DE LA COSTA SAS.

SEGUNDO: Que se ordene a las accionadas MUTUAL SER EPS – Régimen Subsidiado y CLÍNICA DE LA COSTA SAS que de manera inmediata autorice y haga efectiva la cirugía ENTEROSCOPIA ANTEROGADA MÁS RESECCIÓN DE LESIÓN EN YEYUNO DISTAL, absteniéndose de exigir el pago de cuotas moderadoras y copagos por la prestación de los servicios.

DESCARGOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

MARIA ELENA SAAVEDRA BORNACELLY, actuando en calidad de apoderada GENERAL de CLINICA DE LA COSTA S.A.S., manifiesta :

Sea lo primero en indicar que Clínica de la Costa S.A.S., basa sus relaciones con nuestros usuarios en la comprensión, aceptación mutua y la consideración de los derechos y deberes de cada una de las partes, para crear lazos estrechos y duraderos con las entidades y personas que interactúan con nosotros cotidianamente. Nuestra manera de actuar y trabajar es consecuente con nuestros principios y valores empresariales, generando de esta manera confianza hacia nuestra actitud y nuestro trabajo por parte de clientes y usuarios.

Es por ello que atendemos de manera eficaz y oportuna las solicitudes pertinentes que nuestros usuarios nos realizan, entorno a las relaciones medico hospitalarias y/o asistenciales previamente establecidas, y en el caso que aquí nos ocupa no es la excepción.

Se procedió a la consulta de la base sistematizada de historias clínicas institucional, donde se pudo verificar que la paciente MARIA DEL ROSARIO GUERRA RODRIGUEZ, identificada con C.C. No. 1.067.901.981, fue atendida el día 30 de enero de 2023, por el servicio de Unidad de Endoscópica, donde se le realizó Enteroscopia Anterogada, para lo cual solamente canceló menos de la quinta parte del valor del copago, exactamente la suma de Cien Mil Pesos M/L (\$100.000.00), alegando que desconocía que debía cancelar algún tipo de cuota, por lo que de manera unilateral por parte de la institución obrando de buena fe, creyó en tales afirmaciones y se le aceptó el pago parcial.

Es así como se evidencia que la presente acción constitucional, que la usuaria si tenía conocimiento del valor de su copago con anterioridad a su ingreso a la Clínica de la Costa y que de manera desleal engañó a nuestros colaboradores para negarse a cancelarlo, se reitera que de esta tutela, solo se tuvo conocimiento el mismo día de su atención pasada las 4:00 pm, es decir, después de haber sido atendida.

Se suma a lo anterior que las cuotas moderadoras son un aporte en dinero que corresponden al valor que deben cancelar los afiliados cotizantes y sus beneficiarios del Régimen Contributivo y Subsidiado por la utilización de los servicios de salud con el objetivo de racionalizar y estimular el buen uso de estos, siendo establecido legalmente en Colombia.

No se puede entender que Clínica de la Costa, actúa fuera del marco normativo, por exigir el pago de la cuota moderadora del servicio, pues, es un dinero, que no cancela la entidad de salud a la cual está afiliada la paciente, para mayor claridad, se indica que al momento de facturarse el valor del procedimiento a la EPS, se debe realizar el descuento del valor que debe cancelar el usuario y que en esta instancia fue asumido en detrimento de nuestra institución y bajo el actuar desleal de la accionante

Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo definido en el numeral 3 del artículo 160 y el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, y el Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles.

Las condiciones para la prestación del Plan Obligatorio de Salud ofrecidas por una EPS o EPSS deberán enmarcarse dentro de los criterios establecidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en lo referente a copagos y cuotas moderadoras.

Sandra Milena Meléndez Salas, en mi calidad de Gerente Regional Córdoba de MUTUAL SER EPS-S, me permito dar respuesta a la acción de tutela interpuesta por MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ GUERRA, con base en las siguientes consideraciones, respecto de los:

PRIMERO y SEGUNDO: Es cierto.

TERCERO y CUARTO: Es cierto, y el procedimiento se autorizó y se coordinó la programación del mismo con la IPS que lo realizara, la usuaria fue notificada de fecha de realización del mismo, así mismo, la misma accionante indica en su demanda que la IPS le comunicó la fecha de programación de la cirugía. Como evidencia de lo anterior, se anexa acta de notificación de diciembre 2022 y soporte de programación de cirugía.

QUINTO: Es cierto, se presentó acción de tutela.

SEXTO: Es cierto, los copagos son acorde al grupo poblacional según encuesta y categoría del SISBEN. La accionante realizó una nueva encuesta y no reporto ante la EPS la novedad, el deber de informar a la EPS sobre los cambios en el SISBEN está a cargo del usuario para evitar este tipo de cobros.

Es menester mencionar que los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y cuya finalidad es ayudar a financiar el sistema, el valor de los copagos se encuentra establecido por la normativa legal colombiana, no por la EPS. Conforme a la ley colombiana y a la jurisprudencia solo se encuentran exentos de copago los afiliados al Régimen Subsidiado con Sisben I y II.

SEPTIMO: No nos consta estado socio económico de la usuaria o su familia.

OCTAVO: Es cierto, ya que quien asume este copago por la categoría del SISBÉN es el usuario y fue la accionante quien no realizó la novedad cuando cambio de categoría en SISBEN, además no teníamos conocimiento de este proceso realizado ya que es ajeno a la EPS y es una novedad reportable en ADRES que debe realizar el usuario.

El A-quo Denegar, como en efecto se deniega, la acción de tutela instaurada por la señora MARIA DEL ROSARIO GUERRA RODRIGUEZ, contra MUTUAL SER E.P.S. S.A., la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Señala la parte recurrente que Estando dentro del termino judicial presento escrito de impugnación contra el fallo, en vista que si bien me realizaron la cirugía tuve que pagar un copago. recuerdo que la pretensión principal de la presente acción de tutela era la exoneración de este para la cirugía y pos operatorio, no era la cirugía como se enfoco el a quo, por lo tanto, su señoría solicito sea revocado el fallo de primera instancia y me sea exonerado del pago de copago. Pues la EPS ahora pretende cobrar en el pos operatorio o medicamentos que me sean autorizados por el medico tratante el pago de copagos los cuales no tengo como pagar.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si de los hechos narrados por la agente oficioso del accionante se desprende una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna y la salud, y si es procedente por este medio ordenar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – SECCIONAL ATLÁNTICO autorizar las citas de control con el médico especialista en neurocirugía, la entrega permanente de autorizaciones para citas de control médico, de autorizaciones para citas de control médico, cirugías procedimientos quirúrgicos, medicamentos, tratamientos, entre otros, y prestar la atención en forma integral.

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, normatividad que le otorga una doble connotación, ya que además de ser un derecho de rango constitucional constituye un servicio público a cargo del Estado.

El criterio jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional en materia de Derecho a la Salud ha variado ostensiblemente, ya que inicialmente negaba el carácter fundamental del mismo con base en el argumento de que para su protección se requería de acciones de orden legal y administrativo.

Posteriormente, ésta posición varió, en el sentido de que por ser considerado de segunda generación, sólo podía ser protegido a través de tutela cuando se lograra demostrar el nexo inescindible entre dicho derecho y uno del primer orden, por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la integridad física.

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha determinado que: *“aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental... Un caso paradigmático respecto de este tipo de prestaciones lo constituyen la gran cantidad de servicios, procedimientos, medicamentos, etc. que conforman el Plan de Atención Básica, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, prerrogativas respecto de las cuales, procede la acción de tutela como mecanismo de protección, sin que para el efecto sea menester alegar la amenaza o vulneración de otros derechos fundamentales.”* Bajo este entendido, resulta innecesaria la valoración de la conexidad para la protección del Derecho a la Salud en sede de tutela.

Caso en Concreto

Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia permite que toda persona pueda presentar por sí misma o a través de un tercero que actúe en su nombre acción de tutela con el fin de que le sean amparados sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, permite que la acción de tutela sea presentada por cualquier persona quien actúe en sí misma o a través de representante. Así mismo, el inciso segundo de la misma normatividad dispone que la acción de tutela pueda ser presentada por un agente oficioso cuando el titular de los derechos no estén en condiciones de promover su propia defensa para lo cual deberá manifestar dicha circunstancia en la solicitud.

Ahora bien, en lo atinente a la jurisprudencia relacionada a la exoneración de copagos, y que la EPS asuma los transportes, la sentencia T-707/2016, es clara en señalar las reglas para que la EPS asuma esos costos:

“La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración. Reiteración de jurisprudencia[16]

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 “(...)

¹ Corte Constitucional Sentencia T – 657 de 2008. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Fecha 1º de julio de 2008.

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[17]. 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 su monto deberá ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que cuando una persona no tiene los recursos económicos para asumir el valor de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos 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, en la Sentencia T-328 de 1998[18] la Corte expresó:

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[19] 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.”[20]

...

Adicionalmente, la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales[24], 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[25] 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[26] 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, 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[27].

En la Sentencia T-984 de 2006[28] esta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que “cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad

territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”

En este orden de ideas, de conformidad con lo indicado, se tiene que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental[29].

En todo caso, se precisa, será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

Es el caso que la accionante aparece registrada en el SISIBEN en el grupo de pobreza extrema:

Registro válido	
Fecha de consulta:	21/03/2023
Ficha:	230014411164400004495
A5	
GRUPO SISBÉN IV Pobreza extrema	
DATOS PERSONALES	
Nombres:	MARIA DEL ROSARIO
Apellidos:	RODRIGUEZ GUERRA
Tipo de documento:	Cédula de ciudadanía
Número de documento:	1067901981
Municipio:	Montería
Departamento:	Córdoba

Teniendo en cuenta lo expuesto y en razón a que se verifico en la página del Sisbén la consulta del grupo a la cual pertenece la accionante, se constató y según el pantallazo anexo que pertenece al grupo IV, pobreza extrema. En consecuencia, si bien estas retribuciones han sido consagrados para aportar al financiamiento del SGSSS, ello no puede convertirse en un obstáculo que impida el acceso a los servicios de salud, de manera que en los eventos en que la persona requiera con urgencia un servicio médico y no cuente con la capacidad económica para sufragar el valor de la cuota, y solicite un servicio médico y contando con la capacidad económica, presente inconvenientes para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la EPS deberá exonerar de manera excepcional de la obligación de cancelar estos montos.

Además las entidades promotoras de salud cuentan con información acerca de la condición económica de sus afiliados, lo cual les permite inferir si aquellos se encuentran en la capacidad de cubrir los valores cobrados, así, al presentarse una acción de tutela en su contra, las EPS pueden aportar el material probatorio que permita al juez establecer dicha capacidad de pago

En atención a lo anterior el fallo impugnado deberá ser revocado para en su lugar amparar el derecho deprecado.

DECISION.

En mérito de las razones expuestas, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, modificara el fallo proferido por el Juzgado 9 Civil Municipal de Barranquilla

RESUELVE.

PRIMERO: REVOCAR el fallo de fecha 15 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, y en su lugar TUTELAR el derecho a la SALUD, de la señora MARIA DEL ROSARIO GUERRA RODRIGUEZ .-

SEGUNDO : Exonerar a la accionante MARIA DEL ROSARIO GUERRA RODRIGUEZ , de los copagos y cuotas moderadoras por los servicios de salud para el tratamiento de sus dolencias.-..

TERCERO: Notifíquese, por el medio más expedito, a las partes intervinientes la presente decisión, de conformidad al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **184a29b9024dd6c5f181582deb60742c06a3d295f8cc481a8512386276527992**

Documento generado en 23/03/2023 03:25:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>