

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES

Manizales, Caldas, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA: 142  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

### OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronuncia el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS con C.C. 1.053.839.540, en contra de SALUD TOTAL EPS, en la que se dispuso la vinculación de CLINICA OSPEDALE MANIZALES S.A., ADRES y DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

**PRIMERA: TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a **LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, INTEGRIDAD PERSONAL, VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL** consagrados en la Constitución Nacional que me están siendo vulnerados por la conducta omisiva, dilatoria y negligente de **SALUD TOTAL EPS Y CLINICA OSPEDALE MANIZALES**.

**SEGUNDA: ORDENAR** a **SALUD TOTAL EPS y CLINICA OSPEDALE MANIZALES** en cabeza de sus representantes legales o a quien corresponda en el marco de sus competencias, en forma inmediata y para evitar un perjuicio mayor, **LLEVAR A CABO** el procedimiento quirúrgico **REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACIÓN**

**INTERNA, PLACA TERCIO DE CAÑA - SET COMPLETO**, formulada desde el pasado 19 de agosto de 2021, la cual se requiere de forma urgente.

**TERCERA: ORDENAR** a **SALUD TOTAL EPS Y CLINICA OSPEDALE** **GARANTIZAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL SUBSIGUIENTE del diagnóstico que padezco y los que se deriven**, incluyendo exámenes, citas médicas con especialistas y médico general, terapias, cirugías, procedimientos pre-quirúrgicos, pos-quirúrgicos, demás tratamientos y medicamentos que llegare a requerir dentro y fuera del POS.

Las basa en los siguientes, HECHOS

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

1. Cuento con 26 años de vida, soy afiliada al régimen subsidiado en salud en SALUD TOTAL EPS (SISBEN nivel 2).
2. En meses anteriores sufrí una caída por las escaleras de mi residencia, lo que me genero traumas, fracturas y edemas en diversas partes del cuerpo, por lo cual acudí a los servicios de salud en la clínica OSPEDALE Manizales, donde fui diagnosticada con **FRACTURA DE CUBITO DERECHO**.
3. Debido a mi diagnostico me fue formulado el procedimiento quirúrgico **REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACIÓN INTERNA, PLACA TERCIO DE CAÑA - SET COMPLETO**, desde el pasado 19 de agosto del año avante.
4. El procedimiento se encontraba programado para el día 24/08/2021, pero la Clínica exigió el copago por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000), dinero con los que al momento no se cuenta, teniendo en cuenta mi situación económica y la de mi familia; sin embargo ante la urgencia con la que se requiere la intervención médica, mi compañero permanente firmo una letra y un pagaré para que se llevará a cabo dicho procedimiento; pero al momento de su ejecución, la jefe de facturación cancelo la cirugía programada, negándome el servicio; sin tener en cuenta mi situación médica. Escenario que afecta mis condiciones físicas, ya que, como consecuencia de la fractura, me encuentro impedida para realizar cualquier actividad con mi mano derecha, además de los dolores y molestias ocasionados por la lesión.
5. Requiero con urgencia la prestación de los servicios de salud de manera continua e ininterrumpida sin dilaciones ni trabas injustificadas que impidan la real materialización de los servicios de salud cuanto antes.

## DERECHOS VULNERADOS

Del texto de la tutela se infiere que la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y salud.

## CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

SALUDTOTAL EPS a través de su Administradora Local informó:

Una vez notificada la presente acción de tutela, se procedió a validar con nuestras unidades médicas si actualmente la protegida la señora MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS, tiene algún servicio de salud pendiente y es posible evidenciar que actualmente cuenta con orden medica de procedimiento quirúrgico REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACION INTERNA, por lo tanto, se solicita a IPS CLÍNICA OSPEDALE programación de procedimiento quirúrgico, quienes informan que se programa de la siguiente manera:

**REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACION INTERNA: se programa para el viernes 3 de septiembre de 2021 a las 12:30 en Ips Clinica Ospedale. "Buenos días, Cordial saludo, el caso se ha programado en 3 ocasiones ordenado el 19/08/2021. Primer llamado: 23/08/2021 informan NO CONTAR CON COPAGO. segundo llamado: esposo juan david franco informa de manera demandante q no tiene dinero. tercer llamado que el informaba cuando pudiera programarce ultimo llamado el 27/08/2021. SE DA FECHA VIERNES 03/09/2021 A LAS 12:30 CASO DEBE**

**CANCELAR COPAGO 250.000 SEGUN DIRECTRIZ ADMINISTRATIVA OSPEDALE"**

•

**Se establece comunicación telefónica con la señora MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS para brindar información de la programación de procedimiento quirúrgico.**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

La ADRES informó:

### 3.1. SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

### 3.2. RESPECTO A LA FACULTAD DE RECOBRO POR LOS SERVICIOS NO FINANCIADOS POR LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC)

Respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de

salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, **los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios**, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

En consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto.

La CLINICA OSPEDALE MANIZALES S.A. por medio de apoderado informo:

TERCERO: Me permito informar a su señoría que el procedimiento ha sido programado en 4 ocasiones a la usuaria quien siempre manifiesta que no lo acepta por no contar con dinero para cancelar el copago, a continuación se relacionan las llamadas realizadas por el área de quirófano de la Clínica Ospedale Manizales S.A

Orden del procedimiento: 19/08/2021
Primer llamado 23/08/2021. informan NO CONTAR CON COPAGO
Segundo llamado esposo Juan David Franco informa de manera demandante q no tiene dinero .
Tercer llamado, que él informaba cuando pudiera programarse ultimo llamado el 27/08/2021.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

**Por lo anterior SE DA NUEVA FECHA VIERNES 03/09/2021**

**FUNCIONES PROPIAS DE LAS EPS:** Según las normas vigentes las funciones básicas de las EPS son la de “organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100)” y la de “Administrar el riesgo en salud de sus afiliados, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad...” (literal b, artículo segundo del decreto 1485 de 1994). Las EPS en cada régimen “son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento” (artículo 14 de la Ley 1122) por lo cual se consideran aseguradoras. Ellas ofrecen un plan de seguros especial completamente regulado por el Estado. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, entre otras.

La Clinica Ospedale Manizales S.A hace los cobros por conceptos de cuotas moderadoras o copagos, en base a la reglamentación del acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por tal motivo no se trata de una medida arbitraria sino que se ha actuado bajo os preceptos y disposiciones legales que regulan el asunto concreto.

El cobro de las cuotas o copagos que realiza la Clinica Ospedale Manizales S.A, constituye en una obligación, por expresa disposición legal. En cuanto al Copago, señala el artículo 48 del Decreto 050 de 2003 que los copagos deben ser “cobrados de forma obligatoria por parte de todas las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y Entidades Promotoras de Salud (EPS)”, lo cual en consonancia con el artículo 187 de la Ley 100 de

1993 en virtud del cual se establece que los pagos se establecerán de conformidad con la estratificación socioeconómica, para evitar restricciones en el acceso de la población más pobre, se puede concluir entonces que es una obligación de orden legal del afiliado al Sistema, motivo por el cual los despachos no puede adoptar decisiones contrariando las normas legales, por la petición de un particular.

La DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS:

**SOBRE LA PETICION**

No es cierto que la atención de la paciente debe ser asumida por esta Dirección, pues el tratamiento médico que requiere la usuaria, es responsabilidad única y exclusiva de la **EPS S**, para el evento que hoy nos ocupa; se anexa concepto del Ministerio de Salud y Protección Social.

**MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL  
RESOLUCION NÚMERO 2481 DE 2020**

**Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)**

**Anexo 02**

**Listado de Procedimientos en salud financiados con Recursos a la UPC**

7933	<b>REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA CON FIJACION INTERNA EN RADIO O CUBITO</b>
------	---

Cabe advertir que la **EPS** subsidiada según se infiere en la narración de los hechos ya estudió las atenciones en salud que requiere la accionante, la situación actual la genera un trámite administrativo según reporte consignado, por tal motivo será la

**EPS S** la encargada de dirimir la instancia legal, en este caso estaría obligada a garantizar con su red propia o contratada, la prestación de los servicios, las **EPS S** poseen diversas herramientas administrativas que les permiten cumplir con el cometido constitucional.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

Así las cosas, se debe advertir que el cumplimiento del tratamiento integral que depreque la accionante, corresponderá prestarlo, atendiendo sus competencias específicas a partir del primero de enero de 2020, a la Administradora de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –**ADRES**, y la **EPS** a la que se encuentra afiliado la misma, como también, el pago del mismo, perdiendo la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, la competencia para el pago y suministro de los servicios NO POS, de conformidad con el artículo 3 de la resolución 094 del 27 de enero de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

## GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

### PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. De ahí que la consagración de los derechos fundamentales no son postulados a priori sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

### LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES.

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como encargada en la prestación de los servicios de salud.

### COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y los representantes de la entidad accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991), son personas jurídicas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

## CONSIDERACIONES

La salud como derecho fundamental.

El derecho a la salud pese a su naturaleza prestacional, es considerado hoy día como fundamental por la Corte Constitucional, argumentando que su esencia está ligada al valor subjetivo que en cada paciente representa, habida cuenta por ejemplo del nivel de lesividad que le ocasiona o las implicaciones que rayan con la dignidad humana. Desde ese entendido considera el Alto Tribunal que la fundamentalidad de esta prerrogativa guarda un enlace estrecho con las posibilidades de cada individuo, por cuanto no es lo mismo la afectación que puede representar la falta de atención médica en un individuo si sus condiciones económicas le permiten asegurar la prestación del servicio, bien porque puede cubrir el valor de los costos adicionales que no están enmarcados dentro de la normatividad o porque puede recurrir a otros planes de atención que favorecerán aún más sus posibilidades de recuperación.

En cuanto a la protección del mencionado derecho, la Corte Constitucional ha señalado que cabe su protección por vía de acción de tutela cuando se requiera la prestación de un servicio médico. En ese sentido, se ha dicho que hay lugar a promover su protección en los siguientes dos casos: *(i) cuando el servicio médico requerido se encuentre incluido en los planes obligatorios de salud, siempre que su negación no responda a un criterio médico y (ii) cuando se niegue una prestación excluida de los citados planes que se requiera de manera urgente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para tal fin.*<sup>1</sup>

En sentencia T-255 de 2015, la Corte Constitucional estableció lo siguiente frente a la orden de autorización de procedimientos y la prueba de la incapacidad económica:

*"Esta Corporación estableció en su jurisprudencia las reglas que deben satisfacerse para ordenar a una EPS el cubrimiento de un tratamiento no previsto en el Plan Obligatorio de Salud. Para ello debe acreditarse que "(i)*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

*la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”*

*18. En relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que “no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido. La EPS cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la EPS debe soportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o de cuotas moderadoras. El juez de tutela 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. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea soportada al proceso”<sup>2</sup>.*

*19. La sentencia T-683 de 2003<sup>3</sup> recogió las reglas aplicables en este tema, en los siguientes términos: “De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que: || (i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.*

---

<sup>2</sup> T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda).

<sup>3</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

*20. Ahora bien, la jurisprudencia consagra una regla especial en materia probatoria, la cual dispone que "tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud o de un participante vinculado, es viable presumir la falta de capacidad económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan"<sup>4</sup>.*

*21. Finalmente, la sentencia T-017 de 2013<sup>5</sup> precisó que "el debate sobre la capacidad económica de quien acude a la tutela para reclamar una prestación médica NO POS no se agota demostrando sus ingresos netos. En estos casos, el juez constitucional debe hacer un ejercicio de ponderación que informe sobre la forma en el modo de vida del solicitante puede verse afectado en la medida en que asuma la carga de la prestación que pidió. || Tal tesis fue desarrollada ampliamente en la sentencia T-760 de 2008, que reiteró la necesidad de determinar esa capacidad económica en cada caso concreto, en función del concepto de carga soportable. Al respecto, el fallo recordó que el hecho de que el mínimo vital sea de carácter cualitativo, y no cuantitativo, permite tutelar el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, "siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona". También permite exigir que quienes no estén en capacidad de pagar un servicio cuyo costo es elevado asuman, por ejemplo, el valor de los medicamentos, aun siendo sujetos de especial protección constitucional, si es claro que cuentan con la capacidad para hacerlo"<sup>6</sup>.*

La sentencia T-062 de 2017 de la Corte Constitucional expone la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración. Reiteración de jurisprudencia.

*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 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 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*

---

<sup>4</sup> T-158 de 2008.

<sup>5</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>6</sup> Además, el fallo precisa que la falta de capacidad económica puede ser temporal o permanente y señala las reglas que deben ser tenidas en cuenta para determinar los casos en los que es viable excluir al afiliado de los pagos, para garantizar su derecho a la salud.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

*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 hacerla."*

Así mismo la sentencia T-178 de 2017 enseña sus argumentos en los casos que procede la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

*El artículo 10º, 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 pago.*

*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.*

*Sobre el particular esta Corporación 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.*

En concepto de junio 25 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social indicó:

El artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, contempla respecto de las cuotas de recuperación, lo siguiente:

ARTICULO 18. CUOTAS DE RECUPERACION. Son los dineros que debe pagar el usuario directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en los siguientes casos:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

1. Para la población indígena y la indigente no existirán cuotas de recuperación.
  2. La población no afiliada al régimen subsidiado identificada en el nivel 1 del SISBEN o incluidas en los listados censales pagarán un 5% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente por la atención de un mismo evento y en el nivel dos del SISBEN pagarán un 10% del valor de los servicios sin exceder el equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.
  3. Para la población identificada en el nivel 3 de SISBEN pagará hasta un máximo del 30 % del valor de los servicios sin exceder el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes por la atención de un mismo evento.
  4. Para la personas afiliadas al régimen subsidiado y que reciban atenciones por servicios no incluidas en el POS-S, pagarán de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del presente artículo.
  5. La población con capacidad de pago pagará tarifa plena.
- El máximo valor autorizado para las cuotas de recuperación se fijará de conformidad con las tarifas SOAT vigentes.

Ahora bien, frente al tema objeto de consulta, debe señalarse que no existe ninguna disposición normativa que establezca una excepción al pago de cuotas de recuperación respecto de las enfermedades de interés en salud pública, tal y como ello sí se previó en cuanto a las cuotas moderadoras y copagos en el artículo 13 de la Resolución 412 de 20021

Por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública.

No obstante lo anterior, mediante sentencia de Tutela T - 411 de 2003, en unos de sus apartes se expresó:

" (...)

*6. Para la Sala es claro que este tratamiento discriminatorio es injustificado pues no existe una explicación razonable que lo dote de legitimidad constitucional. Por el contrario, existirían razones para un tratamiento inverso. En efecto, si se parte de considerar que las personas afiliadas al sistema de seguridad social mediante el régimen contributivo se hallan en capacidad de cotizar y que las personas vinculadas no tienen esa capacidad y que se mantienen en tal condición hasta ser afiliadas al sistema mediante el régimen subsidiado, abundan razones para que éstas sean exoneradas de los pagos moderadores en los eventos de enfermedades catastróficas pues carece de sentido que a los afiliados mediante el régimen contributivo, los que se hallan en capacidad de pagar sus cotizaciones, se los exonere de tales pagos y no se haga lo mismo con las personas vinculadas pese a no contar con tal capacidad.*

*Ese tratamiento discriminatorio, fruto de un inadecuado ejercicio de configuración normativa en la instancia administrativa, puede conducir, en casos como el que considera la Sala, a la vulneración del derecho fundamental de igualdad.*

*7. Los jueces constitucionales de instancia negaron el amparo de los derechos a la vida, a la seguridad social en salud y a la dignidad por cuanto al actor se le habían prestado los servicios médicos requeridos por aquél en razón de la enfermedad ruinosa que le afecta. Para aquellos, la pretensión*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

*del actor en el sentido que se le exonerara del pago de las cuotas de recuperación es una aspiración de contenido económico que debe plantearse ante la administración pero no ante la jurisdicción y mucho menos a través de la acción de tutela.*

*A los falladores de instancia les asiste razón en cuanto a la no vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social en salud y a la dignidad pero únicamente en cuanto al costo del tratamiento a que fue sometido mientras estuvo internado en el Hospital Simón Bolívar, mas no en cuanto a los medicamentos que se le prescribieron a su salida de ese centro pues no pudo adquirirlos ante su imposibilidad de pagar las cuotas moderadoras que se le impusieron. Además, para la Sala es clara la vulneración del derecho a la igualdad del actor pues, dada su calidad de persona vinculada al sistema, se le exige el pago de una cuota de recuperación de la que están exonerados los afiliados al mismo.*

*Desde luego, se trata de un supuesto de vulneración del derecho de igualdad que tiene consecuencias económicas.*

*No obstante, el contenido monetario de tales consecuencias no configura un obstáculo para la viabilidad del amparo constitucional pues lo relevante es el tratamiento discriminatorio injustificado que al actor se le ha dado, por parte de la entidad accionada, en materia de pago de cuotas de recuperación(...)"*

El criterio fijado por la Corte Constitucional en la sentencia ya transcrita significaría, que si está exonerada la cancelación de copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al régimen contributivo que tienen capacidad de pago frente a las enfermedades de interés en salud pública, por derecho a la igualdad también debe estar exonerada la cancelación de cuota de recuperación para las personas no afiliadas, es decir sin capacidad de pago en la atención de las enfermedades ya mencionadas.

#### EL CASO CONCRETO:

La accionante se queja de que las Entidades accionadas le están vulnerando sus derechos debido a que se encuentra pendiente la realización de procedimiento REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACION INTERNA, PLACA TERCIO DE CAÑA – SET COMPLETO exigiéndose además la cancelación de copago equivalente a DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000), valor que no está en capacidad de sufragar debido a que es una persona sin ingresos, afiliada al régimen subsidiado –sisben 2-.

En el presente caso de acuerdo con lo narrado en el escrito inicial, la señora CARDONA RIOS no posee recursos para cancelar los costos requeridos con el fin de ser sometida al procedimiento prescrito para su médico debido a su situación económica, por esto la intervención ha debido ser reprogramada en varias ocasiones, de ello da cuenta su declaración y la intervención de las Entidades convocadas al referir la IPS OSPEDALE:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

Orden del procedimiento: 19/08/2021
Primer llamado 23/08/2021. informan NO CONTAR CON COPAGO
Segundo llamado esposo Juan David Franco informa de manera demandante q no tiene dinero .
Tercer llamado, que él informaba cuando pudiera programarse ultimo llamado el 27/08/2021.

**Por lo anterior SE DA NUEVA FECHA VIERNES 03/09/2021**

Y la EPS SALUDTOTAL:

REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACION INTERNA: **se programa para el viernes 3 de septiembre de 2021 a las 12:30 en Ips Clinica Ospedale. "Buenos días, Cordial saludo, el caso se ha programado en 3 ocasiones ordenado el 19/08/2021. Primer llamado: 23/08/2021 informan NO CONTAR CON COPAGO. segundo llamado: esposo Juan David Franco informa de manera demandante q no tiene dinero. tercer llamado que el informaba cuando pudiera programarse ultimo llamado el 27/08/2021. SE DA FECHA VIERNES 03/09/2021 A LAS 12:30 CASO DEBE**

**CANCELAR COPAGO 250.000 SEGUN DIRECTRIZ ADMINISTRATIVA OSPEDALE"**

•

**Se establece comunicación telefónica con la señora MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS para brindar información de la programación de procedimiento quirúrgico.**

Circunstancia que se constituye en una barrera de acceso a los servicios de salud que demanda la accionante, sin que se encuentre justificación para que deba soportar dicha carga y encontrándose aún pendiente la realización del procedimiento pues no obra prueba en el expediente que demuestre lo contrario.

Ello resulta así en primer lugar porque la accionante manifestó en su escrito que al momento de la primera intervención su compañero permanente suscribió documento como garantía del compromiso para cancelar el valor exigido, no obstante, se le negó el acceso al servicio, circunstancia que sin lugar a dudas vulnera sus derechos pues en su momento la EPS debió intervenir a la paciente bien porque contaba con una garantía o bien porque la falta de pago no puede convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. A ello se suma el hecho de que desde el escrito de tutela la accionante manifestó que carecía de los recursos económicos que le permitieran cubrir el copago exigido para la intervención que reclama y dicha incapacidad no fue controvertida por la EPS, aun pudiendo hacerlo, pues en sus bases de datos se encuentra la información de sus afiliados y sobre todo aquella donde pueden consultar sobre que salario cotizan al sistema de salud, adoptando entonces una

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

actitud pasiva frente a la carga de la prueba, correspondiéndole desvirtuar la afirmación que en tal sentido hizo la actora y que goza de presunción de veracidad.

Así entonces, de acuerdo con los hechos y los documentos que reposan en el expediente, se infiere que la accionante requiere procedimiento de REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACION INTERNA, PLACA TERCIO DE CAÑA – SET COMPLETO- con ocasión al diagnóstico de su médico consistente en FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL CUBITO DERECHO, y se encuentran reunidos los criterios jurisprudenciales para conceder a través de este amparo el derecho de exoneración de copago, pues si bien la señora CARDONA RIOS en principio está obligada a realizar la cancelación de copago equivalente al 10% del servicio prestado por encontrarse afiliada en nivel II del SISBEN - Acuerdo 260/2004-, se encuentra en situación de vulnerabilidad y existe una alta probabilidad de que carezca de recursos económicos para acceder al servicio, por tanto, dicho pago no se puede convertir en un obstáculo que le impida el acceso a los servicios que requiere y no es permitido condicionar su prestación a la cancelación del mismo. De manera que se ordenará a la EPS SALUDTOTAL en asocio con la IPS CLINICA OSPEDALE o con cualquier IPS con la cual tenga convenio, realizar la intervención requerida por la accionante en el término perentorio de 2 DIAS y para el efecto asuma el 100% del valor que la misma conlleva, sin imponer trabas económicas ni administrativas a la usuaria.

De modo que la conducta de las entidades accionadas, demuestran falta de oportunidad en la prestación de los servicios, pese a hacerse evidente su necesidad, por lo que resulta claro que la accionante requiere el tratamiento integral del diagnóstico de FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL CUBITO DERECHO, y por ende la prestación del servicio hasta el restablecimiento pleno de su salud en condiciones dignas y oportunas, pues de lo contrario quedaría sometida a tener que formular nuevas acciones de tutela cada vez que por dicha afección requiera de un procedimiento médico o el suministro de un medicamento, lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas.

En lo que respecta al recobro, no corresponde al juez de tutela hacer ordenamientos sobre tal facultad, por cuanto ésta no va encaminada a

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

dilucidar asuntos administrativos o económicos dentro de las entidades del sistema general de seguridad social en salud. La acción de tutela protege y garantiza derechos fundamentales y no hace análisis de tipo económico tal y como lo determinó la Corte Constitucional desde la sentencia T-760 de 2008. Por lo tanto, este Despacho se abstendrá de realizar pronunciamiento sobre la facultad de recobro solicita por la EPS, pues se trata de un asunto pecuniario que no debe ser autorizado a través de la acción constitucional, contando dicha entidad con la posibilidad de acudir al proceso de validación dispuesto en la Resolución 2152 del 10 de marzo de 2020, para lo cual no es necesario allegar un fallo judicial que autorice el recobro.

### DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

PRIMERO: TUTELAR a favor de MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS con C.C. 1.053.839.540, los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUDTOTAL EPS por intermedio de su representante legal, que dentro de los DOS DIAS siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, a través de la IPS CLINICA OSPEDALE o cualquier IPS con la cual tenga convenio, realice a la señora MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS el procedimiento de REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACION INTERNA, PLACA TERCIO DE CAÑA – SET COMPLETO-, y asuma el 100% del valor que el mismo conlleva, sin imponer trabas económicas ni administrativas a la usuaria.

TERCERO: ORDENAR a la EPS SALUDTOTAL que exonere de copagos a la señora MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS en relación con las intervenciones que se deriven de su patología de FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL CUBITO DERECHO, por lo expuesto.

CUARTO: ORDENAR a SALUDTOTAL EPS, que preste los servicios de salud a la accionante, con integralidad conforme a lo previsto en el artículo 8 de

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARIA ELIZABETH CARDONA RIOS  
ACCIONADA: SALUDTOTAL EPS  
RADICADO: 170014003002-2021-00418-00

la Ley 1751 de 2015, para su diagnóstico de DIAFISIS DEL CUBITO DERECHO, lo que tendrá que hacer a través de cualquier IPS con la cual tenga convenio.

QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere objeto de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luis Fernando Gutiérrez Giraldo', is centered on the page.

LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO  
JUEZ