



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Agosto Dieciocho De Dos Mil Veinte

Rad.: 41-001-40-03-003-2020-00220-00

Asunto

Gladys Varela, en ejercicio del Art. 86 de la Constitución solicita protección a los derechos fundamentales a la *dignidad humana y seguridad social*, por vulneración que atribuye a **medimás eps**. Se vincula a **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva**.

Sinopsis fáctica

1.- **Gladys Varela** de 66 años, registra afiliación en el Régimen Contributivo en calidad de BENEFICIARIA del SGSSS a través de **medimás eps**.

2.- Los hechos señalan, que su Historia Clínica registra Dx. "TUMOR MALIGNO DEL ENDOMETRIO VARIEDAD SEROSO PAPILAR GRADO II", a causa de la anterior patología los médicos tratantes le prescribieron quimioterapias, dejándole secuelas como "CARCINOMA SEROSO PAPILAR INFILTRANTE GRADO III INFITRA EL 80% DEL ENDOMETRIO, NO ANGIOINVASION, VERTICE DEL CANAL ENTRE OTROS" y tuvo que ser sometida a "COLOSTOMIA", desde entonces he tenido tratamiento integral como paciente diagnosticada con CANCER, el cual ha comprendido diferentes procedimientos como tratamientos de quimioterapias, cirugías, implementos y herramientas necesarias, medicamentos, entre otros, los cuales han sido cubiertos en su totalidad por el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

3.- El 17 de julio del 2020, en horas de la noche a causa de un fuerte malestar general, dolor en el abdomen, fiebre, diarrea, deshidratación y vómito incontrolable, la señora **Gladys Varela** ingresa por urgencias a la **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva**, en donde fue diagnosticada con "infección intestinal bacteriana", informándosele que efectivamente el CANCER persistía por "TUMOR MALIGNO EN EL ENDOMETRIO" que se encontraba en crecimiento.

4.- El 18 de julio, debido a su inminente riesgo de contagio de COVID 19 por su delicado estado de salud, fue dada de alta para seguir siendo controlada y tratada domiciliariamente, razón por la cual, por parte de la **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva**, se le generó factura de copago por los servicios médicos prestados por un valor de \$160.000,00, la cual fue cancelada debidamente por ayuda solidaria de su familia, con el fin de que le otorgara Paz y Salvo y le autorizara su salida a efecto de evitar algún tipo de riesgo mayor.

5.- De otro lado, precisa la actora que debido a su diagnóstico continuó siendo tratada mediante el Área de Medicina Domiciliaria, que le brindó hospitalización en casa por 7 días para ser estabilizada y posteriormente ser valorada por el Especialista en Oncología a efecto de retomar el tratamiento indicado, tal y como se evidencia en el DIAGNOSTICO e HISTORIA CLINICA de fecha 23 de julio del 2020 auscultada por el MD. Tratante *Ramiro Perdomo Vargas*.

6.- El martes 28 de julio de 2020 (sexto día de la atención domiciliaria), luego de ser examinada tres veces al día por los respectivos enfermeros que le aplicaban la medicina requerida y autorizada, la señora **Gladys Varela** presentó falla de la "COLOSTOMIA", por lo cual tuvo que ser remitida por URGENCIAS nuevamente a **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva** ya que no había evacuado en la bolsa colectora y presentaba vómito incontrolable.

7.- La accionante **Gladys Varela**, luego de presentar varios inconvenientes producto de la "COLOSTOMÍA", atendiendo a que no fue necesario la práctica de la intervención quirúrgica prevista al encontrarse más estable, el 31 de julio pasado le dieron de alta de la **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva**, y nuevamente le pasaron factura por concepto de COPAGO por un valor de \$252.000,00 y hasta que dicho valor no fuese cancelado, le indicaron que no autorizaban su salida por no contar con paz y salvo.

8.- Manifiesta, que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general toda persona que padezca enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluye "CANCER" adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y, desde luego, se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.

9.- Por último, señala: "...no tengo algún ingreso económico, no cuento con los recursos suficientes para cubrir el pago dicha factura, y mi familia tampoco ya que solidariamente están incurriendo en otros gastos, como mi alimentación, mi estadía ya que yo residio en PITALITO, mis implementos de aseo, pañales ya que por el riesgo que significaría una caída, no puedo mantener yendo con constancia al baño y todos los gastos de desplazamiento para mi acompañamiento".

Descargos medimás eps

Dando alcance a los hechos y pretensiones por los cuales se le vincula, la Entidad de Salud a través de Apoderada Judicial, manifiesta que ha ejecutado las gestiones pertinentes para cumplir lo ordenado dentro de este trámite constitucional, razón por la cual señala que una vez avocó conocimiento procedió a solicitar información al área de salud, según el siguiente texto:

Auditoria:

USUARIO DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO BENEFICIARIA CON DIAGNOSTICO DE CANCER DE ENDOMETRIO, CON LA CUAL TIENE UNA PRETENCION DE NO COBRO DE COPAGO PARA LA CUAL SE SOLICITA TENER EN CUENTA QUE NO ES LA EPS QUIEN DECIDE A QUIEN S Y A QUIEN NO SE LE REALIZA COBRO DE COPAGO TENIENDO EN CUENTA QUE ESTO ES UN MECANISMO QUE EL ESTADO UTILIZA PARA AYUDAR A FINANCIAR EL SISTEMA PARA LOS USUARIOS QUE NO COTIZAN CABE RESALTAR QUE AUNQUE LA USUARIA TIENE CANCER EXISTEN PUNTALMENTE CRITERIOS PARA DETERMINAR QUE

PACIENTES SON ALTO COSTO Y NO PAGAN COPAGO COMO LO MOSTRAMOS A CONTINUACION...

Así, pues, precisa que en concordancia con el área de Salud, **medimás eps** viene gestionando administrativamente lo pertinente para el manejo de su patología, así como seguirá garantizando los servicios a través de la Red Prestadora de acuerdo al grado de complejidad, necesidades y características propias de sus requerimientos, precisando que las cuotas moderadoras son aplicables únicamente a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios en el Régimen Contributivo, mientras que los copagos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del Régimen Contributivo y los afiliados al Régimen Subsidiado, según lo establecido en el artículo 3º y 11 del Acuerdo 260 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS.

De otro lado, inexactamente señala que en el caso de la beneficiaria exponente se configura carencia actual de objeto por hecho superado, precisando que existe excepciones para la exoneración de los copagos y cuotas moderadores y, en el caso de la población que cuente con algún tipo de discapacidad, esta debe ser debidamente certificada según la RESOLUCIÓN 583 de 2018, para que se haga efectivo el exento de copagos y/o cuotas moderadoras.

En síntesis, señala que la usuaria **Gladys Varela** no se halla exenta de pagar copagos ya que no hace parte del marco legal establecido para la exoneración de dichos pagos. En consecuencia, la Entidad Prestadora de Salud SOLICITA:

1. DECLARAR que MEDIMAS EPS, cumplió la acción constitucional emitida por el JUZGADO dentro del radicado de la referencia
2. Como consecuencia de lo anterior, se ORDENE EL ARCHIVO DEFINITIVO DEL EXPEDIENTE, y nos sea notificada la decisión.
3. Requerir a la accionante para que previa interposición de la acción constitucional cumpla con los deberes que le asisten como usuario.

Descargos E.S.E. Hospital Hernando Moncaleano Perdomo

Señala la Institución, que la señora **Gladys Varela** es paciente de 66 años que registra como última atención en sus instalaciones la estancia del 28/07/2020 al 31/07/2020, con los siguientes diagnósticos: "TUMOR MALIGNO DEL ENOMETRIO, DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN Y COLOSTOMIA", por lo cual fue valorada por las especialidades de Medicina General y Cirugía General para su respectivo trámite administrativo ante su asegurador EPS MEDIMÁS.

Así mismo, indica que acorde al último reporte de notas de evolución de su base de datos INDIGO CRYSTAL, la señora **Gladys Varela** egresó de esa Institución el 31 de julio de la presente vigencia, de lo cual adjunta reporte, información que fue verificada con la Trabajadora Social de Urgencias *María Del Pilar Gaitán Andrade*, quien afirmó que la tutelante salió de la ESE en la fecha indicada.

En consecuencia, manifiesta que al no haber ninguna vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental de los que demanda conculcados la accionante, no encuentra fundamento en la realidad para tutelar un supuesto hecho inexistente, ya que la Acción de Tutela ha perdido su razón de ser y, por tanto, no tendría ningún objeto concederla en el sentido de impartir una

orden para proteger un derecho fundamental presuntamente violado, cuando la situación que presumiblemente la había originado ha desaparecido y ya se superó.

En consecuencia, se opone a la prosperidad de las pretensiones y en su lugar solicita se DESVINCULE y se le EXONERE de toda responsabilidad de la acción constitucional, en tanto señala no ha vulnerado derecho fundamental alguno de los que se demanda conculcados.

P r e t e n s i o n e s

Gladys Varela, solicita en sede constitucional:

- i) La protección de los derechos fundamentales a la *dignidad humana y seguridad social*.
- ii) Se ordene a la **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva** autorice su salida sin exigencia de cancelar COPAGO.

Posteriormente, mediante escrito allegado al correo institucional del Juzgado el día 03 de agosto de 2020, la accionante informa:

“Buenos días, me permito informar que debido a que la acción de tutela fue sometida a reparto después de la hora hábil del día viernes y así fue informado por medio de correo electrónico y era de suprema urgencia mi salida del Hospital debido a la emergencia por CORONAVIRUS, mi familia decidió solidariamente, pagar dicho concepto. Pero de igual manera solicito de manera respetuosa, que se tutela mi derecho a la seguridad social, y a salud integral, toda vez que, por ser paciente con cáncer, estoy exonerada de dicho copago, el cual debería ser reembolsado.” (sic). Negrillas del Juzgado.

De la anterior información vía correo electrónico de la accionante **Gladys Varela**, debe interpretarse por parte del Juez de tutela como pretensión principal constitucional que obedece a:

Ordenar a eps medimás la EXONERACIÓN DE LOS COPAGOS generados a partir del tratamiento de su Dx. **"TUMOR MALIGNO DEL ENOMETRIO, DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN Y COLOSTOMIA"**.

D o c u m e n t a l e s

- Certificado de afiliación
- Copia Historia Clínica reciente
- Copia Cédula Accionante
- Copia facturas COPAGO.
- FORMATO AUDITORIA TUTELAS – RESOLUCION 205 y 206

C o n s i d e r a c i o n e s

La Constitución Política de 1991, consagró en su artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades de la persona, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Su fin esencial, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no existe otro medio de

defensa judicial para ser utilizado como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable y, puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre cualesquiera otro que proteja derechos que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

Así, pues, considerando que el **problema jurídico** que aborda **Gladys Varela**, gira en torno a la protección de sus derechos fundamentales a la *dignidad humana y seguridad social*, al registrar su Historia Clínica "**TUMOR MALIGNO DEL ENOMETRIO, DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN Y COLOSTOMIA**", en cuanto para ser tratada hospitalariamente debe cancelar los respectivos COPAGOS, caso que reviste una vital importancia para el Juez de Tutela, en la medida en que el Estado debe proporcionar su inmediata y total intervención, concerniente a proveer al amparo de sus prerrogativas ius-fundamentales, que según la jurisprudencia constitucional ha venido decantando desde décadas.

En efecto, para resolver el debate jurídico anterior, el Juez de tutela abordará: *(i)* el derecho fundamental a la salud; *(ii)* derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas; *(iii)* la salud en personas de la tercera edad, especial protección constitucional; *(iv)* naturaleza jurídica de copagos y cuotas moderadoras e hipótesis en las que cabe su exoneración, reiteración de la jurisprudencia; *(v)* exoneración de copagos y cuotas moderadoras; *(vi)* exoneración de copagos para personas con enfermedades catastróficas o huérfanas y finalmente, *(vii)* los resultados del caso.

L a s a l u d -Derecho Fundamental-

En los términos de la Ley 1751 de 2015, se ha definido su alcance y esencia:

*“Art. 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la **preservación**, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y **oportunidades** en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, **tratamiento**, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.*

La Corte Constitucional, reconoció a partir de la sentencia T-760 de 2008¹ el derecho a la salud como fundamental autónomo². Menester citarla, por cuanto desde entonces la jurisprudencia ha sido consistente y uniforme al señalar, que la exigibilidad de este derecho por vía de tutela no requiere demostrar la conexidad con otro derecho fundamental y así ha mantenido la línea decisional conforme se desprende de su interpretación en la Sentencia T-171 de 2016, por citar solo un ejemplo.

Así mismo, en providencia T-039 de 2013, precisó su naturaleza dual en los siguientes términos:

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²El reconocimiento del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo es resultado de una evolución jurisprudencial, la observancia de la doctrina y de los instrumentos internacionales relacionados con la materia. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-200 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-705 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-073 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-762 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

“(…)el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como **un derecho fundamental** y (ii) como **un servicio público**. En tal razón ha considerado: “En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”³.

Ello quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera⁴. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad, que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su paralización sin la debida justificación constitucional.⁵

Lo anterior, por cuanto la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.⁶

³Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007

⁴Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, en la cual señaló: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.”

⁵Existen diversos instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como un elemento esencial de la persona al ser inherente a la misma. A continuación se enuncian alguno de ello: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que “*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud; en su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, *diversas medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho*”; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “*La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.*” (Subrayadas fuera de texto)

⁶En la sentencia T-790 de 2012 la Corte indicó: “Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad

Derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, a la salud y vida en condiciones dignas⁷

En múltiples pronunciamientos, la Corte Constitucional ha analizado los Ds. fundamentales a la **seguridad social y salud**, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superior, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales.

No obstante, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado Social de Derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados⁸.

Aunado a lo anterior, ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inc. final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, **las personas de avanzada edad** y quienes se encuentren en condición de discapacidad.

De tal manera, ha expresado⁹: *“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”*

La salud en personas de la tercera edad -especial protección constitucional¹⁰-

La Corte Constitucional, ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de una especial protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Este grupo poblacional, se ve obligado a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*, por lo cual recae en el Estado una obligación solidificada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles condiciones de vida digna.

Al respecto, no solo el Art. 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en

física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”.

⁷ T-160 de 2014

⁸ Cfr. T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Así también fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”*

⁹ T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Consideraciones basadas en la sentencia T-096 de 2016

circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo texto expresamente dispone: *“el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”*.

Así, entonces, las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia merecen una tutela vigorosa del Estado que lo compromete, entre otros, a prestarles en forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud como lo ha sentado la jurisprudencia:

“Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Desde esta perspectiva constitucional, resulta preciso indicar que la jurisprudencia ha contemplado que las personas pertenecientes al grupo poblacional señalado tienen derecho a los servicios de salud en forma integral, lo cual implica que el derecho fundamental a la salud debe ser garantizado, no solo en el sentido que se le suministre los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada en concordancia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado, se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita.

En las Sentencias T-576 de 2008 y T-039 de 2013, la Corte itera esta postura constitucional asumida en la T-096 de 2016, para indicar:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

Bajo los postulados de la jurisprudencia reseñada, surge en dirección de las resultas del caso, de acuerdo con un detallado compendio de la sinopsis fáctica que bordea la accionante, la imperiosa obligación del Estado de proporcionarle a la usuaria **Galdys Varela** el amparo constitucional que incoa, en razón a los sustentos jurídicos que se expondrán a continuación.

**Naturaleza jurídica de copagos y cuotas moderadoras, e hipótesis en las que cabe su exoneración.
Reiteración de jurisprudencia [16]¹¹**

Señala la Corte Constitucional, apoyada en las ideas extractadas en Sentencia T-563-2010, que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 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 y, que tal 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, por tal razón, se prevé que su monto debe ser estipulado de conformidad con la situación socioeconómica del usuario del Sistema.

Así, en Sentencia T-328 de 1998^[18] la H. Corporación 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]

Indica el órgano constitucional, que el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y establece la diferencia entre *cuotas moderadoras* y *copagos*, además regula los montos que se deben cancelar por tales conceptos tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Así, de conformidad con el Artículo 5º del Acuerdo, para ese efecto debe respetarse los siguientes principios básicos:

- 1. Equidad.** *Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.*
- 2. Información al usuario.** *Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.*

¹¹ Estas ideas fueron extraídas de la sentencia **T-563 de 2010** del mismo magistrado ponente de la providencia actual.

3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras. Negrillas del Juzgado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004, están sujetos al cobro de copagos, todos los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención;
2. Programas de control en atención materno infantil;
3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles;
4. Enfermedades catastróficas o de alto costo;
5. La atención inicial de urgencias y
6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras.

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, los cuales son:

- (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].

Así, pues, que respecto de la pretensión constitucional relativa a la “**Exoneración de los copagos**”, que enarbola la accionante **Gladys Varela** mediante este trámite constitucional ha de indicarse que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que es el juez de tutela 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 vulneración de derechos fundamentales.

Respecto de los “**Copagos**”, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en su vasta línea jurisprudencial, la procedencia del mecanismo de tutela para el cobro de prestaciones económicas, procede por regla general para quienes padezcan una enfermedad calificada de alto costo, pues adquirirían estatus de “sujeto de especial protección constitucional” y se encontrarían eximidas de la obligación de realizar el aporte de copagos, independientemente de si se encuentran inscritos en el régimen contributivo o subsidiado, evento que desde luego, ocurre en el caso sub. examine, pues el diagnóstico “TUMOR MALIGNO DEL ENDOMETRIO, DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN Y COLOSTOMIA” se enmarca en el listado de servicios excluidos a que se refiere el Acuerdo 260 de 2004, como pasa a indicarse:

“Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.
2. Programas de control en atención materno infantil.
3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.
5. La atención inicial de urgencias.
6. Los servicios enunciados en el artículo precedente”.[30] (Subrayado fuera del texto original)

Ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-399/2017 que, de conformidad con la anterior lista, está claro que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos. En este orden, la Resolución 3974 de 2009 establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo; a su vez, el Acuerdo 029 de 2011 y la Resolución 5521 de 2013, aunque no incluyen una definición o un criterio determinante para establecer las enfermedades de alto costo, sí presentan un listado taxativo referente a los procedimientos considerados como tales. Veamos:

Resolución 3974 de 2009 “Artículo 1º. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1º del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: **a) Cáncer de cérvix,** b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfóide aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)”.

Acuerdo 029 de 2011, artículo 45 “Alto costo. Para efectos de las cuotas moderadoras y copagos, los eventos y servicios de alto costo incluidos en el Plan Obligatorio de Salud corresponden a: 1. Trasplante renal, de corazón, de hígado, de médula ósea y de córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico-quirúrgico del Gran Quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.

Igualmente, la Sentencia T-676-2014, señala: “*Se ha establecido jurisprudencialmente que, en aquellos eventos en los que corrobore que un usuario del servicio de salud y su familia no cuente con los recursos económicos suficientes para asumir el pago de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación según el régimen al que pertenezca, porque con su cancelación se afecta el mínimo vital, es posible su exención en el pago, siempre y cuando se compruebe que al asumir este costo se afecta el mínimo vital del paciente y de su núcleo familiar*”.

En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación

de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.¹²

En síntesis, quedó establecido que la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para determinar la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Sea lo primero recordar, que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de sus afiliados, lo que le permite inferir si están o no en la capacidad de cubrir el costo de este tipo de pagos.

Es por ello, que de presentarse acción de tutela, la EPS debe aportar la información al Juez respectivo para establecer la capacidad económica de los pacientes que, en principio, deben pagar cuotas moderadoras o copagos y, si la entidad no prueba que la persona tiene capacidad de pago, el Funcionario puede presumir la veracidad de las afirmaciones del accionante. Además, existe otros indicios que el Juez debe tener en cuenta y son el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, el hecho de pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad, entre otros¹³.

De lo indicado se colige, que en este caso el amparo invocado por la señora **Gladys Varela** contra **medimás Eps**, obedece a la protección de los derechos a la salud y seguridad social con relación a la exoneración de la cancelación de copagos.

Como se indicó y quedó debidamente explicado, la patología “TUMOR MALIGNO DEL ENDOMETRIO, DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN Y COLOSTOMIA”, de acuerdo con la normatividad vigente es considerada enfermedad catastrófica o de alto costo, por lo que debe exonerarse de todo COPAGO a quien requiera tratamiento integral, sin que sea relevante el régimen bajo el cual está vinculado (a) al SGSSS, y no hay que olvidar que el caso reviste total atención y protección del Estado, por cuanto:

- i) La accionante es sujeto de especial protección constitucional dada su avanzada edad (66 años);
- ii) Registra afiliación en el régimen contributivo en calidad de BENEFICIARIA del SGSSS;
- iii) Según lo informado bajo gravedad de juramento en el escrito de tutela, tanto ella como su núcleo familiar no cuentan con los recursos suficientes para cubrir los copagos que se le exige para llevar a cabo atenciones médico-asistenciales para su tratamiento, información que desde luego no fue desvirtuada por **medimás Eps** como era de su resorte y,
- iv) Pertenece al Nivel I del SISBEN con un puntaje de 46,23¹⁴, lo cual permite inferir que actualmente padece condiciones económicas regulares, como para sufragar de su propio peculio, entre otros gastos, como los que se ocasiona al asistir a las consultas médicas de control, terapias y seguimiento que demanda su patología.

Sintetizando el caso frente a lo discurrido, se protegerá los derechos fundamentales a la salud y vida de la señora **Gladys Varela**, consecencialmente se ordenará a **medimás eps** que, a

¹² Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹³ T-150/2012

¹⁴

Nivel 1
0 - 47,99
0 - 44,79
0 - 32,99

Nivel 2
48,00 - 54,86
44,80 - 51,57
32,99 - 37,80

partir de la notificación de esta providencia, asuma la prestación los servicios de salud que en adelante requiera la accionante para enfrentar la patología de "TUMOR MALIGNO DEL ENDOMETRIO, DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN Y COLOSTOMIA", sin que le puedan ser exigidos copagos por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de su patología.

Por último, ha de indicarse de todo lo visto que no obedece responsabilidad constitucional alguna a **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva**, en tanto es claro que las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, y por ello está llamada a exonerarse de responsabilidad constitucional, habida cuenta que en primer lugar concierne agotar y responder por la prestación de los servicios de salud de la usuaria en cuestión a **medimás eps**, a cargo de garantizar sin dilación alguna todo servicio médico asistencial y prescripciones médicas y aquellas excluidas del POS podrá ejercer los recobros a que tenga normativamente derecho.

En mérito de las anteriores consideraciones, el **Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

1.- **Proteger** los derechos fundamentales fundamentales a la **salud y vida digna** de Gladys Varela.

2.- **Ordenar** a **medimás eps**, que a partir de la notificación de esta providencia, asuma la prestación los servicios de salud que en adelante requiera la señora **Gladys Varela** para tratar su diagnóstico "TUMOR MALIGNO DEL ENDOMETRIO, DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN Y COLOSTOMIA", sin que le pueda ser exigidos COPAGOS por tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y demás costos que eventualmente demande toda atención médica-asistencial, trátase de hospitalaria o externa.

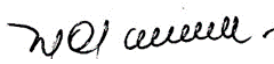
3.- **Exonerar** a la **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano de Neiva**, de responsabilidad constitucional frente a las resultados del caso.

4.- **Ordenar** la Notificación de la sentencia a las partes (Art. 30 Decreto 2591/1991).

5.- **Ordenar** que en firme esta providencia, y dentro de la oportunidad legal se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada.

6.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,


MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA¹⁵

Juez.-

cal

¹⁵ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.